QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI
ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

NICCOLA NICOLINI

AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

E PROFESSORE DI DRITTO PENALE NELLA REGIA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

VOL. I.

Legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariamque disputationem fori.

POMPONIUS, l. 2, § 5, D. *de or. iuris*, *iuxta lectionem* BYNKERSHOEKII.

NAPOLI
DALLA TIPOGRAFIA SALITA INFRASCATA N. 344.

1835.

AVVERTIMENTO

Inteso a stabilire l' uniformità della giurisprudenza, il real decreto del 25 agosto 1817 destinò due magistrati ed un ufiziale di ripartimento a raccogliere e pubblicare quegli arresti della corte suprema di giustizia e quei rescritti e disposizioni ministeriali che riguardavano l' applicazione, il modo di esecuzione, e lo sviluppo de' principii della legge. Tal pubblicazione cominciò in gennaio 1818. Preso per epigrafe il testo di Ulpiano: quotiens lege unum aut aliud introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione SUPPLERI, *l' opera venne intitolata*, Supplimento alla collezione delle leggi. *Ella però non andò innanzi che per due anni: sospesa negli avvenimenti del 1820 al 1821, non fu più ripigliata.*

Addetto in essa più particolarmente alla parte penale, era Niccola Nicolini, avvocato generale del Re presso la corte suprema di giustizia. Le sue conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema da giugno 1812 a dicembre 1819, formavano di quell' opera una parte non breve. Molte altre erano riserbate al proseguimento del lavoro. A queste son venute appresso le conclusioni ch' egli ha pronunziate da luglio 1832 in poi. Se non che la maggior parte n' è inedita; e coloro che le credono non del tutto vane per la scienza, le mettono in movimento per copie manoscritte, al dispendio delle quali si aggiunge la noia ed il male degli errori che per imperizia de' copisti vi abbondano.

L'autore dunque si è determinato a correggerle e pubblicarle; e non già tutte, ma quelle sole che vengono a sviluppare qualche quistione importante di dritto. Le anteriori a giugno 1821 non comprese nel supplimento alla collezione delle leggi, sono state quasi tutte o riprodotte o fuse in lavori più recenti. Egli dunque non ne darà che quelle le quali, rimaste intatte finora, trattano quistioni che le leggi nuove non rendono inutili.

Ogni volume comincerà da un discorso intorno a qualche oggetto generale, relativo alla nostra legislazione. E siccome l'opera non è che una collezion privata delle opinioni dell' autore sopra i vari punti di dritto ch' egli ha avuto occasione di prendere a disamina, così non gli sembra inopportuno aggiungervi qualche altro suo scritto, benchè non dettato per ufizio di magistratura. Perchè poi i meno avveduti non possano cadere in errore, noterà in fine di ciascuno di questi trattati la decisione diffinitiva, sia uniforme, sia contraria, che vi si è pronunziata.

Le conclusioni saranno collocate nel loro ordine cronologico, quando però la materia non esiga altrimenti: gli altri lavori verranno come appendici alle quistioni trattate in corte suprema. Sempre si farà menzione nelle note di ciò che prima se n' è detto nel supplimento alla collezione delle leggi; ed in tutta la raccolta si avrà cura di esporre brevevemente per ogni quistione la storia della patria giurisprudenza.

Ciascun volume terminerà con due indici; l'uno delle leggi comentate, disposte secondo che il codice le dispone; l'altro delle materie, ordinate tutte in una tavola alfabetica.

CONCLUSIONI

Che pronunziate dall' avv. gen. Nicolini *all' udienza della corte suprema di giustizia dal* 1812 *al* 1819, *sono state inserite nel supplimento alla collezione delle leggi.*

1812.

I. — 2 giugno. — Nella causa di *Carlo Olivieri*, Grimaldi comm. — *Suppl. alla coll. delle leggi*, n. 226.

Quistione prima. — Quando possa essere nella discussione pubblica ammessa e discussa una pruova non indicata nelle liste de' testimoni?

Quist. 2. — Le repulse contro i testimoni posson essere giudicate senza udir la parte che le produsse?

Quist. 3. — Può darsi lettura in dibattimento della dichiarazione scritta del testimone, pel quale non consti la legalità dell'assegnazione, nè la legittimità dell' impedimento?

II. — 4 giugno. — Nella causa di *Michelangelo Granito*, Moles comm. — *Suppl.* n. 78.

Quistione. — Può un omicidio colposo ravvivare l' azione penale per misfatto precedentemente amnistiato?

III. — 9 giugno. — Nella causa di *Niccola Quaranta*, Moles comm. — *Suppl.* n. 69.

Quist. prima. — Cosa s' intenda per assenza, quando si parla di testimoni?

Quist. 2. — È recidivo secondo le nuove leggi chi era condannato a pena criminale sotto l'impero delle antiche?

IV. — 25 agosto. — Nella causa di *Donato Caputo*, Farina comm. — *Suppl.* n. 118.

Quistione. — Se la strada pubblica qualifichi il furto per la competenza speciale indipendentemente dalla unione armata.

V. — 10 novembre. — Nella causa di *Raffaele Battendieri*, Saponara comm. — *Suppl.* n. 203.

Quistione. — Se l' agire in contravvenzione di una sentenza del giudice, constituisca reato.

1813.

VI. — 4 marzo. — Nella causa di *Mauro Mongelli*, Manzi comm. — *Suppl.* n. 232.

Quistione prima. — Quando i testimoni senza repulsa o eccezione delle parti possan essere eliminati dalla pubblica discussione.

Quist. 2. — Quando la corte possa sopprimere una posizione a discolpa, o trascurare una repulsa.

VII. — 1 aprile. — Nella causa di *Matilde* ed *Apollonia Metelli*. — Fortunato comm. — *Suppl.* n. 207.

Quist. prima. — La dimanda della revisione del giudizio dei periti, entra ella fra le dimande da farsi nel termine de' cinque giorni?

Quist. 2. — Accordata una tal dimanda dalla corte, può aprir adito a ricorso del ministero pubblico?

1814.

VIII. — 8 gennaio. — Nella causa di *Broda*, *Iannoni* e *Santamaria*, Fortunato comm. — *Suppl.* n. 122.

Quistione. — *Quid* della competenza, se nel dibattimento di causa con rito speciale svanisca la circostanza che determinò il giudizio con questo rito?

1815.

IX. — 18 marzo. — Nella causa di *Arrigo Tortora*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 197.

Quistione. — Ritenuti i fatti elementari, ed annullata la sola dichiarazione di reità, se mentre la corte di rinvio deve ancora pronunziar questa di nuovo, sorga qualche altro accidente che riguardi la competenza, può esso influire più sulla causa?

X. — 9 novembre. — Nella causa di *Giuseppe Cesa* e *Beniamino Carbonelli*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 228.

Quist. prima. — Il merito della quistione, se un testimone sia o pur no necessario, può esser discusso in corte suprema?

Quist. 2. — Può il giudice dichiarar necessario un testimone che sul principio del dibattimento fu dichiarato nè utile nè necessario, e così *viceversa*?

1816.

XI. — 11 luglio. — Nella causa di *Angelo Denghi* e *Giosuè Leggieri*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 112.

Quistione. — *Quid iuris* nelle cause militari, quando due consigli di guerra, il primo nel primo giudizio, il secondo in grado di rinvio, han pronunziato uniformemente fra di loro, ed in opposizione al consiglio di revisione?

1817.

XII. — 23 luglio. — Nella causa di *Cataldo Terrone*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 1.

Quistione prima. — Che s' intenda per *interesse delle parti* ed *interesse della legge*?

Quist. 2. — Quali sieno i caratteri del tentativo di misfatto?

XIII. — 30 luglio. — Nella causa di *Michele Vittozzi* e *Luigi Bailatre*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 145.

Quistione. — Quando alla parte-civile sia aperto l'adito alla corte suprema contro le decisioni non attaccate dal ministero pubblico nè dal reo.

XIV. — 6 agosto. — Nella causa di *Angelo Preziosi*, Farina comm. — *Suppl.* n. 44.

Quistione. — Se in un verbale la mancanza della menzione di una formalità prescritta a pena di nullità, debba far conchiudere in corte suprema che la formalità non sia stata adempita.

XV. — 12 agosto. — Nella causa di *Francesco Musto*, Grimaldi comm. — *Suppl.* n. 188.

Quistione. — Se morto il condannato in pendenza del ricorso, debba questo discutersi nell'interesse della parte-civile.

XVI. — 20 agosto. — Nella causa di *Camillo Mastrofrancesco*, Libetta comm. — *Suppl.* n. 227.

Quistione. — Quando possan esser chiamati in dibattimento i testimoni non messi in nota dalle parti.

XVII. — 1 settembre. — Nella causa di *Francesco Pettinato*, e *Carmine Tallarico-Manchione*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 46.

Quistione. — Qual sia il valore dell' interrogatorio del complice verso il reo principale o verso l' altro complice, e perchè l' antica pratica del foro vi esigesse la convalida in tortura?

XVIII. — 15 settembre. — Nella causa di *Ferdinando Barletta* e *Fedele Cardone*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 49.

Quistione. — Se fatta nel verbale la menzione dell' oggetto e della richiesta del giuramento, e non già la menzione del giuramento prestato, ciò basti per l' adempimento della legge.

XIX. — 29 settembre. — Nella causa di *Pasquale Iappelli*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 92.

Quistione. — Quale sia l' indole, la ragione e il confine della giurisdizione militare.

XX. — 10 dicembre. — Nella causa di *Domenico Capasso*, Farina comm. — *Suppl.* n. 68.

Quistione. — Se i condannati in *truglio* e per misfatti commessi sotto l' impero delle antiche leggi, possano essere considerati come recidivi, ove misfacciano sotto l' impero delle nuove. — V. le *conclusioni* n. II e III.

1818.

XXI. — 7 gennaio. — Nella causa di *Serafino di Maggio* e *Giuseppe-Angiolo Lepolla*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 60.

Quistione. — Del valore del giuramento, quando questo non si prestava prima, ma dopo della dichiarazione.

XXII. — 11 febbraio. — Nella causa di *Saverio Curcio*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 102.

Quistione. — Cosa s' intenda con la frase, *militare isolato*. — V. la *conclusione* n. XIX.

XXIII. — 13 marzo. — Nella causa di *Angelo di Crescenso* e *Filippo Giannini*, di Fiore comm. — *Suppl.* n. 180.

Quistione prima. — Se le amministrazioni dello stato sieno partecipi de' dritti del ministero pubblico nelle cause penali, o sieno ristrette alle sole facoltà delle parti civili.

Quist. 2. — Se l' intervento de' loro agenti sia necessario a pena di nullità ne' giudizii correzionali che interessano queste amministrazioni.

Quist. 3. — Se l' appellazione espressamente prodotta

contro di una sentenza, possa estendersi anche ad altre che vi son relative, ma che non sono state a tempo attaccate.

XXIV. — 10 giugno. — Nella causa di *Niccola Palmieri*, Grimaldi comm. — *Suppl.* n. 159.

Quistione. — Se le pene criminali di un reato, diminuite per l'età del colpevole fino ad una pena correzionale, constituiscano costui condannato per misfatto o per delitto.

XXV. — 31 luglio. — Nella causa di *Michele Virni*, Grimaldi comm. — *Suppl.* n. 106.

Quistione. — Se i gendarmi reali commettendo un misfatto non militare in atto che accompagnano il procaccio, sieno suggetti alla giurisdizione ordinaria o alla militare.

XXVI. — 30 settembre. — Nella causa di *Giovanni Marolda*, Mastelloni comm. — *Suppl.* n. 170.

Quistione prima. — Se per i termini e per la facoltà di appellare o ricorrere in corte suprema, le amministrazioni dello stato abbiano alcun privilegio. — V. la *conclusione* XXIII, *quist.* 1.

Quist. 2. — Se i verbali di alcune amministrazioni perdano ogni privilegio di pruova, mancando di qualche forma che esige in essi la legge.

1819.

XXVII. — 15 genn. — Nella causa di *Luigi Polverino*, Grimaldi comm. — *Suppl.* n. 204.

Quistione. — Se gli atti riprensibili secondo i dettami della morale universale, constituiscano reato, quando non sieno espressamente preveduti da una legge penale. — V. la *concl.* n. V.

XXVIII. — 15 febb. — Nella causa di *Michele Savella*, Marrano comm. — *Suppl.* n. 151.

Quistione. — Del valore delle repulse intese unicamente a snervare la fede de' testimoni. — V. la *concl.* n. VI.

XXIX. — 17 marzo. — Nella causa di *Basilio Argirò*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 196.

Quist. prima. — In quali casi sia lecito al ministero pubblico d' impugnare una decisione.

Quist. 2. — Se il dare una diffinizion legale al reato i di cui elementi non sono nella motivazione, importi nullità nell' applicazione della legge.

Quist. 3. — In quali casi sia scusabile l' omicidio che commetta il figlio in persona di chi percuote il padre.

I.

DISCORSO

Delle attribuzioni della corte suprema di giustizia.

Sommario.

I. Occasione che diè la causa di *Lepore* per trattare, come preliminare di essa, I, delle origini, II, dell'oggetto, III, delle attribuzioni della corte suprema, § 1 e 2.

II. Perchè d'una instituzione che par tutta francese, si prende a ragionare, derivandola piuttosto dalle nostre leggi antiche, che dalle francesi, § 3, 4 e 5.

III. *Origini.* — Prima instituzione del sacro consiglio nel 1442: suoi punti di rassomiglianza con l'attuale corte suprema, § 6, 7 ed 8. — Raccolta delle sue decisioni, come di una corte regolatrice, e loro autorità in Europa, § 9.

IV. Sovvertimento di principii (1501): collaterale: governo viceregnale: lunga e trista notte civile: meglio è andare di salto dal 1501 al 1735., § 10 e 11.

V. Ringiovanimento del sacro consiglio (1735): instituzione della real camera: leggi del 1774, § 12 a 16. — Somma de' principii del sistema giudiziario dopo il 1774, § 17.

VI. Nella corte suprema si son fusi i principii della instituzione del sacro consiglio e della real camera, § 18.

VII. *Oggetto.* — Non appena che si annunzia in un regno la pubblicazione di un corpo compiuto di leggi, due conseguenze ne derivano; proscritta la facoltà di ampliare o restringer la legge; indipendente la giustizia dalla potestà legislativa, § 19. — Perchè Giustiniano cui piacque tanto la prima, non sancì la seconda conseguenza, § 20. — Come vi supplivano in parte le nostre leggi, § 21.

VIII. Sancita con legge espressa la seconda conseguenza, da questa, per togliere la necessità frequente dell'intervento del legislatore ne' giudizii, nasce la necessità d'un corpo custode de' confini delle giurisdizioni, § 22. — Questo è la corte suprema: ella giudica *de iure constituto*, *non de iure litigatoris ibi.*

IX. Vanità di voler sostituire a questa custodia legale dei

Sez. I. *Occasione, metodo e divisione del trattato* (1).

Signori, inurbano forse e superbo parer potrebbe ad alcuno, che nel mio primo ragionamento pubblico a questo illustre consesso, prima di parlar della causa ch' egli è chiamato a decidere, io prenda a discorrere

(1) La *corte suprema di giustizia*, col nome di *gran-corte di cassazione*, venne instituita con legge del 20 maggio 1809, e distinta in due camere, l' una civile insieme e criminale, l'altra de'ricorsi. Fu messa in attività nel dì 7 gennaio 1809. Le sue attribuzioni erano state da questa legge disegnate con regole troppo generali. Quindi convenne particolarizzarle meglio e diffinirle con molti decreti e rescritti ed ufizii ministeriali.
Il decreto del 3 aprile 1812, fuse questi atti del governo

la storia ed i principii della sua instituzione, e ricercarne l'oggetto, e riconoscere i confini delle sue attribuzioni. Ma appunto perchè questo è il primo giorno in cui l'autorità vostra, rinnovellata da novella legge si spiega, parmi necessario il ragionare alquanto di questa legge, ond'io ne faccia base e sostegno al mio dire.

2. Anzi nella causa presente mi veggo a far ciò quasi forzato; perciocchè ella nasce da un misfatto commesso nel dì 3 gennaio 1809, quando cioè, sebbene le nuove leggi fossero state già pubblicate, erano appo noi tuttavia in vigore le antiche (1): ella poi venne due volte trattata in corte suprema sotto l'impero della legge

---

in una sola legge. Con questa la *corte di cassazione* venne distinta in tre camere, *civile*, *criminale*, e *de' ricorsi*. Fu messa in attività nel dì 2 giugno dell'anno medesimo.

Finalmente la legge organica del 29 maggio 1817 ne cangiò il nome in quello di *corte suprema di giustizia*: fu abolita la camera de' ricorsi; e la sua divisione rimase a due camere, *criminale*, e *civile*. Fu messa in attività del dì 23 luglio dello stesso anno 1817.

La prima causa che si trattò nella *corte di cassazione* del 1812 fu quella di *Tobia Lepore* (Moles commessario, Nicolini min. pub., Ciancio, avv.). Le mie *conclusioni* vennero divise in due parti. La prima parte fu una specie di *discorso inaugurale*, ed è questa che ora vien pubblicata. La seconda parte riguardò la causa, e venne inserita nell'arresto che nel detto dì 2 giugno fu pronunziato dalla corte: le principali quistioni di diritto risolute in questa seconda parte sono nel *supplimento alla collezione delle leggi*, n. 210, § 3.

La prima causa che si trattò nella corte suprema di giustizia del 1817 fu quella di *Cataldo Terrone* (Parisi comm. Nicolini m. p., Palladini avv.). Le mie conclusioni furono divise ugualmente in due parti, la prima delle quali era anche un discorso inaugurale. Sono pubblicate per intero nel d. *suppl*. n. 1, come prefazione di tutta quell'opera.

(1) L'esecuzione delle nuove leggi cominciò nel dì 7 gennaio 1809.

organica del 20 maggio 1808 (1); e torna a voi per la terza volta, oggi che il decreto del 3 aprile ultimo ha già ricomposto e riordinato questo supremo collegio. Queste circostanze all'ingegnoso sostenitor del ricorso sono state di occasione per mettere in movimento le leggi varie di queste tre epoche, ed aggiungervi la legge francese, e trarre da ciascuna quanto al suo impegno egli ha creduto favorevole. Nè io potrei ad uno ad uno combattere i motivi moltiplici ch'ei presenta ad ottenere l'annullamento dell'ultima condanna, se non mettessi volta per volta le leggi di queste tre epoche in confronto fra di loro; il che mi obbligherebbe a continua e noiosa ripetizione. Ragion d'ordine dunque vuole, ch'io prima le trascorra tutte; che ne indichi le origini e le differenze; e che in fine io formi di questo ragionamento come la *maggiore*, comune poi a tutti i miei sillogismi.

3. Nè per far ciò io verrò a recitarvi sol quello che troviam registrato negli autori francesi. Grave, perchè servile, e poco alla cosa, nulla alla dignità vostra nè all'amor patrio convenevole, mi sembra il metodo, renduto omai troppo ne' nostri tribunali comune, di non trattare le quistioni di dritto che con l'autorità delle decisioni e de' giureconsulti di Francia. Non è già ch'io non tenga in alta venerazione i nomi di LOCRÉ, di MERLIN, di SIREY. Ma noi prima delle leggi nuove non eravamo certo senza leggi nè senza giurisprudenza. All'incontro nella missione onorevole che ci si è data dal governo, non ci si è imposto già di rompere ogni comunicazione tra le nostre antiche leggi e la nuova, ma bensì di considerar questa come un miglioramen-

---

(1) La prima volta nel dì 20 novembre 1809, ABAMONTE commessario, CIANCIULLI m. p.; la seconda nel dì 23 aprile 1811, lo stesso ABAMONTE comm., POERIO m. p.

to ed una continuazione di quelle; tal che le prime nelle materie non trattate dall'ultima son tuttavia in vigore. Il che presuppone nella mente stessa del legislatore tra le une e l'altra un legame, non pur di analogia, ma di filiazione; non potendo presumersi ch'egli avesse voluto in alcuni casi regolare le cause con due leggi sì contrarie e nemiche fra di loro, come sono la barbarie e la civiltà, le tenebre e la luce. So bene che la *non-retroattività* della legge non deriva da ciò; ma trova in questa successione non solo la facilità dell'applicazione del suo principio, ma anche la risposta agl'inconvenienti che potrebbero nascerne.

4. Nè dee pretermettersi che la legislazione nostra e la francese avevano entrambe, prima delle nuove leggi, un fondamento comune in un codice italiano, qual era la romana legislazione. Questa poi fu alterata nell'uno e nell'altro paese da leggi ed usi di popoli settentrionali, e da locali consuetudini, e da provvedimenti per circostanze a ciascun paese proprie e particolari. Ma per tornare in ogni ramo di legislazione, e particolarmente nel giurisdizionale e nel penale, all'unità de' principii, se si era molto speculato altrove, noi non avevamo navigato poco; e già ci trovevamo nel fatto assai più innanzi della Francia verso questa perfezione ultima della organizzazion giudiziaria e del codice. Basterebbe aprire il Vouglans, giureconsulto che ci conserva le leggi e l'uso di giudicare de' tribunali francesi poco innanzi alle novità del 1791 e del 3 brumaio anno 4, e confrontarne i dettati barbari con la filosofia e la umanità progressiva delle leggi nostre e della nostra giurisprudenza, particolarmente dal 1774 in poi. Che se aggiungeremo a questa le interpetrazioni e le applicazioni che se ne facevano ne' nostri tribunali con la scorta della nostra ordinanza militare del 1789, tutta concorde a' principii di altro codice pur italiano, qual

era il *Leopoldino* pubblicato nel 1783 in Firenze, scorgeremo di leggieri il punto dove era rimasto pria di quell' epoca il foro francese, e dove il nostro era giunto. Ci mancava, è vero, come mancava a tutta l' Europa, un corpo intero e concorde di leggi: spesso i tribunali si trovavano qui, come altrove, fra le contrarietà di leggi diverse, astretti a ricorrere alle regole generali, ed anche all' autorità di leggi e decisioni straniere per conoscere verso qual parte e fin dove, animata e tratta dalla ragione, la sentenza della legge potesse stendersi e pervenire; ove piegarsi o attenuarsi; ove arrestarsi o diffondersi più libera; e quando allargarsi, quando restringersi (1). Non vi ha dubbio però che in ogni materia luminosi erano i nostri principii: le giurisdizioni che uscivano da tutt' altra potestà che dal re, come p. e. la ecclesiastica e la baronale, ristrette assaissimo, e quest' ultima quasi annullata; la tortura abolita (2); vietato il decidere per opinioni di privati interpetri (3); ordinata la motivazione delle decisioni in fatto ed in dritto (4); e ne' soli casi che non trovassero legge espressa che li comprendesse, autorizzato il primo collegio giudiziario del regno a proporre al Re di convertire in legge le opinioni del foro e la ragionata consuetudine di giudicare (5). Tutto qui menava alla unità e perfezione de' principii legislativi, ed alla fusione di tante e sì diverse leggi in un codice solo: sublime pensiero, surto dopo di Giustiniano la

---

(1) Gravina, *Originum*, lib. 1, cap. 40.

(2) Pramm. del 14 marzo 1738, § ult., ed ordinanza del 1789, part. 1, cap. 13, art. 35.

(3) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1. — Pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

(4) Pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

(5) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1. — D. pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

prima volta nella mente di un nostro ministro, e prima della metà il secolo passato, commesso a sommi giureconsulti, fra i quali primeggiava il nostro illustre GIUSEPPE-PASQUALE CIRILLO.

5. Se dunque si è cercato qui, prima che in Francia, ridurre verso i principii suoi le diversità, le contraddizioni, le anomalie del vecchio dritto, e se la nuova legge par non solo preconizzata, ma quasi germogliata dalle nostre antiche instituzioni, perchè considerarla, come se improvvisa fosse venuta da lunge ad occupar sedi non sue, e non piuttosto come il compimento e la perfezione delle leggi stesse che avevamo? Stoltezza per me sarebbe, non che incorportabile presunzione, s' io dicessi col gran GALILEO: *è mio consiglio mostrare nella presente fatica alle nazioni forestiere, che di questa materia se ne sa tanto in Italia, quanto possa averne immaginata la diligenza oltramontana, e che escono da questo clima non solo gl' ingegnosi trovati per diligenza degl' ingegni* (1), ma ancora i più utili concepimenti in fatto di legislazione. Certamente no 'l potrei mostrar io nelle mie deboli fatiche: ma non perciò debbo dissimularlo in quelle de' nostri padri, e disgradar tanto la patria, che nulla di buono, nemmeno i germi del buono io possa trovarvi. Questi germi appunto, quasi sviluppandosi per se stessi, e dettante pur così la natura delle cose, han prodotta finalmente la instituzione di questo supremo collegio, e ne hanno determinato l'oggetto, e da sì fatta determinazione del suo oggetto escono, come tanti rami, le sue attribuzioni.

---

(1) GALILEO, nella sua prefazione a' quattro *dialoghi* delle quattro giornate. — Perchè però sì lunga appo noi è stata la stagione, che TACITO chiama *incuriosa suorum aetas?* Tristo argomento, ma di non vane ricerche!

Sez. II. *A quali principii de' nostri antichi tribunali si attacchi la instituzione della corte suprema.*

6. Con gioia qui vediamo fra voi chi decorò gli ultimi anni del nostro sacro consiglio. Prima della instituzione di quel collegio supremo (1442), per riparare alle gravezze che potevano soffrirsi da giudicati inappellabili, non restava che un rimedio fuori dell'ordine de' giudizii ordinarii, e questo era solo di ricorrere al re per via di preghiere e memoriali. Il re soleva destinar talvolta magistrati o semplici giureconsulti per dargline un parere, dietro il quale ei stesso pronunziava la sentenza ultima nella causa: metodo per cui sovente affari importantissimi erano risoluti secondo il parere di un solo. Perciò fu instituito il sacro consiglio, la cui giurisdizione si estendeva a tutti i regni di Alfonso il magnanimo, illustre suo fondatore; Aragona, Valenza, Maiorica, Sardegna, Corsica, contado di Barcellona, Rossiglione, Sicilia di là del Faro. Esso non riconosceva altro capo che il re, come se fosse suo proprio e particolare consiglio: chè lo stato della legislazione di quei tempi non permetteva che l'esercizio dell'autorità giudiziaria fosse in tutto dalla potestà regia indipendente. Fu però un gran passo verso il compimento della civiltà la permanente instituzione di un collegio, ove con rito certo, sotto la presidenza del re o di chi lo rappresentava, si conoscesse in ultima instanza di tutti i giudizii. Tra le sue numerose prerogative noi ne mentoveremo tre sole. La prima fu quella già indicata da noi, che tutt' i tribunali de' dominii del re vi eran soggetti: la seconda, ch'ei venne principalmente instituito per diffinire

le controversie di dritto (1): la terza, che non vi si procedeva per atti di citazione, nè per libelli o instanze, come presso i magistrati ordinarii, ma per via di suppliche e ricorsi indirizzati al re; ed il re stesso al principio, poi per mezzo del presidente il quale in ciò ne faceva le veci, li segnava e li commetteva (2).

7. Ciò che di analogo era in Francia non valeva certo quanto il nostro sistema. Il re anticamente vi sospendeva e rescindeva i giudicati, come si faceva appo noi pria del sacro consiglio; quando con l'ordinanza del 1453, posteriore a questa nostra instituzione, Carlo VII prescrisse che non più gli si proponessero lettere di sospensione, e se alcuna mai l'altrui importunità glie ne strappasse, niuno la ubbidisse. Ma il bisogno pubblico di avere chi sovvenisse alle violenze ed agli arbitrii de' collegi inappellabili, rendeva vane queste prescrizioni. All'incontro non vi s'instituì mai un corpo giudiziario che soprastasse a tutte le autorità giudiziarie del regno; e perciò sotto i re successivi non potette farsi altro che distinguere la proposizione di errore di dritto, dalla proposizione di errore di fatto. Alla prima provvedeva il re stesso nel suo consiglio: per la seconda egli rimetteva la causa per ritrattazione a' vari parlamenti: sistema prevalso fino al 1789. Quale però poteva essere il confine della distinzione di dritto e di fatto in un regno, ove la confusione delle leggi era assai maggiore che presso di noi? Il nostro patrio dritto era scritto nelle constituzioni di Federico e nei capitoli del regno; e le consuetudini erano state raccolte in un volume, e fin dal 1309 dalla regia potestà riconosciute: leggi generali che se mo-

(1) *In quibus de iure disceptabitur*. Toppi, tom. 2, *de orig. trib.*, lib. 1, cap. 4, n. 35.
(2) Giannone, Storia civile, lib. 26, cap. 4.

dificavano le leggi romane, lasciavano pochi casi senza un testo espresso che li definisse. La stessa giurisprudenza che regolava la nostra procedura, era stata messa d'accordo con se stessa, e sancita dal 1424 al 1431 ne' *Riti della gran-corte della Vicaria* (1). Ma in Francia, per non dir altro, si cominciava il processo dall'inquerire qual fosse la consuetudine locale che dovea formare la legge del giudizio, e ciascun parlamento la diffinitiva con le stessa formola de' giudizii di fatto: *è provato*, *non liquet*. Nè vi era poi un tribunal supremo, solamente giudiziario, che fosse come il centro di tutte le giurisdizioni. Quindi era impossibile il ricondurvi tutto per vie costanti e legali all'unità de' principii.

8. Presso di noi per contrario la giurisdizione di un solo tribunale sopra tutti i tribunali del regno, rendette di sua natura uniforme e concorde la giurisprudenza. Tal giurisdizione ne' primi tempi della sua instituzione non era che straordinaria, siccome è la vostra: egli era il censor supremo di tutt' i tribunali, come voi siete; e principalmente e direttamente ei guardava *ius constitutum* (2), cioè l'interesse della legge, come voi fate. Presso voi pure s' instituiscon oggi i giudizii per via di memoriali e ricorsi; e per tacere di altre rassomiglianze, quel primo sacro consiglio giudicava col numero di nove consiglieri, come voi giudicate (3).

9. La natura della instituzione di un' unica e suprema corte regolatrice, inspirò a Matteo degli Afflitti, cattedratico nella nostra università degli studi,

(1) All'incontro la detta ordinanza del 1453 fu la prima legge di procedura che, trent'anni dopo la pubblicazione di questo nostro codice di rito, ebbe la Francia.

(2) *In quibus de iure disceptabitur*, come dice il Toppi.

(3) Giannone, lib. 26, cap. 4.

e consigliere nel tempo stesso del sacro consiglio, di raccoglierne e pubblicarne le decisioni: primo in Europa a dar questo esempio (1). Ed appunto perchè, con ragione uniforme, più *de iure constituto*, che de' particolari de' litiganti in esse trattavasi, si alzò tosto a tanta fama il sacro consiglio, che le sue decisioni eran citate come oracoli ne' tribunali stranieri (2). Ah! perchè i pregiudizii del tempo e l' amor del potere lo sviarono, fin dal suo bel principio, da sì nobile oggetto; sì ch'egli, piuttosto che tribunal della legge, amò chiamarsi *tribunale delle appellazioni*? E tale, e forse meno ei divenne, quando le sue più eminenti prerogative furono trasferite nel *consiglio collaterale*.

10. Era appena trascorso poco più di mezzo secolo dalla fondazione del sacro consiglio, quando (1501) i nostri re della dinastia d' Aragona caddero vittima dell' odio e della vendetta de' baroni, la cui mal fida influenza in tutti gli ordini militari e civili del regno corruppe e prostrò le forze nazionali innanzi ad armi straniere (3), ridotte tosto in quel Consalvo di Cordova che con iattanza spagnuola fu detto il *gran capitano*. Molte parti della Spagna sotto Alfonso il magnanimo erano state nostre provincie (§ 6): allora diventammo noi provincia della Spagna, regolata in quei primi anni ad arbitrio del *gran capitano*, il quale *sine lege certa, sine iure certo omnia gubernabat* (4).

(1) È incerto se nel 1499, o nel 1509. Giannone l. c.

(2) Filippo Decio nel cons. 379. — Giann. l. c. — Il sommo giureconsulto francese Dionisio Gotofredo si appoggia spesso all' autorità di queste decisioni.

(3) Guicciardini, lib. 2, cap. 5, e lib. 5, cap. 2. — *Il principe*, cap. 24. — V. in Camillo Porzio la congiura de' baroni, da cui tanti mali èbber cominciamento.

(4) Parole della l. 2, § 2, D. I, 2, de *origine iuris*. — V. Guicciardini, d. lib. 5, cap. 2 e *segg.*, e Giannone lib. 30, pr. e cap. 1.

Deboli e forse ingrate giungevano a principe lontano le voci della umanità e della giustizia. Convenne dunque ricorrere ad altre arti contra Consalvo, e renderlo sospetto di affettare il regno. Ma un re che non aveva esitato di privare di un colpo di tutte le dignità, e far menare in Europa carico di catene quel grande italiano che con valor più nobile e con mezzi più semplici gli aveva dato d' un nuovo mondo l' impero, non si fidò di proceder del pari contro di chi era alla testa di un esercito vincitore. Venne dunque in Napoli egli stesso (1); lusingò la città più con privilegi e con grazie, che con veri provvedimenti di ben generale; e seco ricondusse in Ispagna sotto sembianze d'onore il duce temuto (2). Allora lasciò al governo del regno il conte di Ripacorsa, da cui veramente comincia la dominazione straniera, l' indebolimento, se non vuol dirsi l'estinzione d'ogni virtù nazionale, e la serie, quasi tutta per noi dolente, de' nostri vicerè per oltre due secoli. A frenarne, dirigerne e vigilarne il potere, ma per tutt' altro oggetto che perchè costoro non ne abusassero contro i sudditi, lor si diedero degli assessori, quasi sempre stranieri. Costoro col nome di reggenti di cancelleria lor erano *a lato*; dal che il nome di *consiglio collaterale* (3).

11. Questa fu l'epoca che spopolò, impoverì e rendette nidi di malfattori e di briganti le provincie del regno. La confusione de' poteri, particolarmente nella giustizia penale, era al colmo. Abbiamo prammatiche che sembrano liberare da ogni dipendenza dal collaterale le cause spettanti a' collegi giu-

(1) Nel 19 ottobre 1506, secondo Giannone.
(2) Nel 4 giugno 1507.
(3) Giannone, Storia civile, lib. 30, cap. 2.

diziarii (1); ma in verità eran tutti in quel corpo riuniti i poteri così giudiziarii, che legislativi: nulla allora era più facile, quanto il vedere dal collaterale decise le cause particolari, o rescisse (indizio certo di tempi luttuosi) le cose giudicate (2). Se qualche vicerè ha sentito mai alcun stimolo di gloria, niun d'essi al certo fu accessibile a' sentimenti di vera giustizia e di amor nazionale. Meglio sarebbe dunque che sparissero dalla nostra storia questi anni dolorosi, se non serbassero le memorie di più d'uno sforzo generoso per migliorarne il destino, se non facessero ricadere su' loro autori le colpe delle quali molti ingiustamente ci aggravano, e se non si fossero veduti in questi tempi, per virtù ingenita, e quasi da sè, emergere sotto il nostro cielo, ANGELO DI COSTANZO, TORQUATO TASSO, GIO. BATTISTA LA PORTA, CAMILLO PORZIO, OTTAVIO SAMMARCO, GIO. VINCENZIO GRAVINA, DONATO ANTONIO D'ASTI, PIETRO GIANNONE, GIO. BATTISTA VICO, ed altri egregi filosofi, storici, giureconsulti e poeti. Ma per la storia della vera legislazione patria, convien correr di salto dal 1501 al 1735, quando si ricompose il regno, si abolì il consiglio collaterale, si creò un consiglio di stato, e renduto l'antico lustro al sacro consiglio, si staccò di nuovo, il più che i tempi il permettevano, l'autorità giudiziaria dalla legislativa (3).

12. Cinque grandi provvedimenti, restaurati o fatti da quell'epoca in poi, avvicinano al nostro scopo quella nostra legislazione. — Il primo fu che ristrette effettivamente le facoltà ordinarie del sacro consiglio

---

(1) Pramm. 1, *de officio regiae cancellariae*, del 1627.

(2) DIONE, lib. 58, e SVETONIO, in *Domitiano*, cap. 8, dicono lo stesso de' tempi di TIBERIO e DOMIZIANO.

(3) Pramm. 2 *de officio regiae cancellariae sublato*, 7 giugno 1735.

alle appellazioni da' tribunali inferiori, ei fu repristinato, se non in tutte le sue originarie attribuzioni, in molte al certo de' prefetti del pretorio. Quindi niuna autorità di appello a lui superiore; nè altro gravame si ammetteva avverso le sue decisioni, che o quello delle nullità, o quello della reclamazione *exequuto decreto*; gravami però che discuteva egli stesso (1). Qualunque altro tribunale inappellabile che con facoltà da lui indipendenti era stato prima, o venne instituito da poi, partecipò del dritto medesimo. Tale p. e. era la camera della sommaria (2), ed in tempi a noi più vicini fu la giunta de' delitti atroci degli ecclesiastici, la giunta de' veleni, l' udienza di guerra e casa reale (3). I quali tribunali, al pari de' prefetti del pretorio, niun altro tribunale avevan sopra di sè; tal che se i litiganti *contra ius se laesos affirmabant, non provocandi, sed supplicandi licentiam habebant* (4). Ed ecco come non essendo più sopra tutti unico tribunal supremo il sacro consiglio, si estesero anche per gli altri tribunali inappellabili il ricorso e le suppliche per revisione, le quali continuarono a dirigersi al principe: rimedii di lor natura straordinarii, i quali riguardavano più la legge violata (*contra ius laesos*), che il privato interesse del litigante. Se non che de' quattro capi di ruota o sia presidenti di sala del consiglio, preseduti dal

---

(1) Pramm. 1, *de off. reg. cam. S. Clarae*, § 1: ella è del dì 8 giugno 1735. — Pramm. 18, *de ord. et forma iudiciorum*, del 14 marzo 1738, § 3.

(2) GIANNONE ne fa certi che a' tempi della dinastia d'Aragona il sacro consiglio era tribunale superiore alla Sommaria. Tempi poi solo fiscali fecero divenire questo tribunal fiscale, supremo anch' esso ed inappellabile.

(3) Suppl. alla collez. delle ll. n. 201.

(4) L. un. C. VII, 42, *de sententiis praefectorum praetorii*.

primo presidente, si formò allora, per sovrastare appunto a tutte le giurisdizioni, la camera reale, ch' era nel tempo stesso collegio consultivo del principe nelle quistioni più dubbie di dritto, ed unico e supremo giudice in alcuni casi, non già ordinario di appellazione, ma straordinario de' ricorsi al principe e delle revisioni. Questa è l' instituzione che si lega più da vicino alla vostra.

13. Il secondo provvedimento fu che questo ricorso al principe, non meno che l'appellazione, era nelle cause criminali negata appo noi tanto all'accusator privato che al pubblico, tutte le volte che il reo fosse stato assoluto (1). Che se costui veniva condannato, l'appello solo degli accusatori seguiva le regole del diritto comune (2); ma il loro ricorso, e specialmente quello dell'avvocato fiscale, non potea prodursi che per due soli capi, nullità insanabili di rito, e manifesta violazione alla legge. Ed esso doveva immediatamente seguire la pubblicazione della decisione, con la formola solenne scrittavi di mano dello stesso avvocato fiscale: *Fiscus petit recursum*. Dovea quindi essere disteso per capi motivati, e presentato al principe. Ed il principe lo rimetteva per i reati ordinarii alla camera reale, e nelle cause militari al consiglio supremo di guerra; perchè quivi si discutesse, non già il merito della causa, ma il merito del ricorso, nel solo fine di rilevare le contravvenzioni alla legge. Nel che gli usi nostri erano così severi, che l'ammessibilità si riputava di strettissimo dritto, nè solo per le forme del ricorso stesso, ma anche per i termini entro i quali doveva esso prodursi. Se il ricorso si dichiara-

(1) Rito 258 e 261. — È appunto ciò che intorno a' ricorsi del min. pub. e della parte-civile, prima prescrisse l'art. 8 del decreto 12 sett. 1811, e poi l' art. 318 pr. pen.

(2) D. rito 261, e quivi Petra.

va sussistente, il giudicato veniva rescisso, e l'esame del merito della causa dovea rimettersi ad altro tribunale (1). Il qual rigore però cessava per le suppliche de' condannati. Per essi non vi era termine per la produzione o presentazione delle suppliche; ed il tribunale a cui il principe, dietro il richiamo accolto da lui, le rimetteva, riesaminava nel merito in grado di revisione la causa, e pronunziava.

14. Or chi non iscorge in quel nostro ricorso fiscale, e nel metodo della sua disamina, non pure il foriero, ma l' immagine vera de' nostri attuali ricorsi? Non si è fatto altro che sciogllerli da ogni regio intervento, e renderli generali e comuni alle cause civili ed alle penali, ed all' accusator pubblico ed al condannato.

15. Il terzo provvedimento della nostra legislazione dal 1735 al 1774 fu di rimettere in vigore le antiche leggi di non potersi attaccare di nullità una decisione, se non si allegava di esservisi violata una legge espressa; e ciò con la soscrizione d' un avvocato, e col deposito d' una multa ove il gravame fosse rigettato, tranne il caso d' indigenza (2): principio che oggi regola le nullità che a voi si propongono, ed il deposito nelle cause civili. — Il quarto fu d' imporre al sacro consiglio, piuttosto che decidere ad arbitrio, di sospendere i giudizii e riferire, ov' ei non trovasse legge espressa o argomento di legge che li diffinisse, e discutere quattro volte l'anno a camere riunite gli articoli

(1) Nel d. n. 201 del suppl. alla collez. delle ll. abbiamo riportato tutto l' andamento della causa di *Ferdinando Loliscio*, nella quale la mia difesa, poggiata tutta sopra questi principii, riportò ad essi la nostra pratica forense intorno a' ricorsi fiscali, benchè ella a quell' epoca (1805), per la rarità di sì fatti ricorsi, fosse stata già oscurata dal tempo e quasi in disuso.

(2) Pramm. 4 et 5 *de dilationibus*. — D. pramm. del 1738, § 1, art. 19; § 2, art. 2; § 5, art. 3.

più importanti di dritto controverso, e farne rappresentazione al re per ridurli in legge (1). E così voi procedete ora a camere riunite nel caso di dubbio di legge, e nel fine di ogni anno spedite una deputazione al governo per indicargli i nuovi bisogni che richieggano nuovi provvedimenti legislativi (2).—Il quinto fu che alla camera reale vennero deputate tutte le cause di conflitti e controversie giurisdizionali, ch' ella risolveva in linea di regolamento di giudici (3): queste ultime attribuzioni passarono in tempi a noi più prossimi alla giunta delle quistioni, e sono state poi tutte a voi trasferite.

16. Tre altri freni imposero le nostre leggi all'arbitrio de' giudici; sempre, la pubblicità della discussione; dal 1774 in poi, la motivazione delle decisioni; talvolta, la dazione di giudici aggiunti in caso di nullità. — La pubblicità della discussione, intesa a ridestare ne'giudici il pudore della giustizia, veniva appo noi portata quasi all'eccesso; ella era, di essenza in ciascuna causa così criminale che civile (tranne le cause di stato), e lo era finanche nelle materie puramente consultive: quindi liberissima la difesa, maggiore, ed influente appo noi più che in ogni altra nazione, l'eloquenza del foro, e venerata, e scala a tutti gli onori la profession di avvocato. — La necessità della motivazione rendeva conto a' litiganti al pubblico ed al governo della verità e della fede che presedeva a'giudizii: tal che i popoli

---

(1) D. pramm. del 14 marzo 1738, § 3, art. 1. — Pramm. del 26 nov. 1774.

(2) Art. 27 e 28 del decr. 3 apr. 1812. — L'art. 141 della l. org. del 29 maggio 1817, e l'art. 149 della l. org. del 7 giugno 1819 non permettono più questa deputazione, ma vogliono che tanto la corte suprema di Napoli, quanto quella di Palermo deliberino una volta l'anno intorno a' miglioramenti legislativi, e ne facciano rapporto al re.

(3) D. pramm. 1, *de off. reg. cam. S. Clarae*, § 5.

pur troppo portati a sospettare e maledire quello che non intendono, potevano per se stessi conoscere la giustizia delle decisioni: *questo è il vero decoro dei magistrati*, *e non quello stilo d' oracoli* che alcuni avrebbero voluto surrogarvi (1).—Le nullità poi sarebbero state un mezzo assai lieve ed insufficieute innanzi agli stessi giudici (§ 12): ma nelle cause più gravi si aggiungevano dal re altri giudici al primo collegio, i quali lo rendevano non solamente diverso, ma più numeroso. Bisogna che i giudici sieno assai, diceva il più gran pubblicista d' Italia; perchè i pochi fanno sempre a modo de' pochi. Il nostro sacro consiglio non cominciò a giudicare che col numero di nove consiglieri (§ 8): ne' tempi viceregnali tre soli formavano il sacro consiglio (2).

17. Non potea certo farsi di più in uno stato di legislazione così confuso e contraddittorio com' era quello di tutta Europa, e particolarmente, dopo il governo viceregnale, il nostro. Ridurre all' unità d' un principio e sotto il potere della sola camera reale tutte le giurisdizioni; dare a questo tribunale di accorrere con rimedii estraordinarii alle manifeste violazioni di legge; obbligare i giudici a spiegar la ragione del decidere e tutti i motivi su' quali la decisione è fondata, tal che la maggiore di questo sillogismo dovesse esser sempre una legge espressa e letterale, o almeno un argomento di legge, e la minore derivata da calcoli logici

---

(1) Parole della d. pramm. del 26 nov. 1774.

(2) Non può dissimularsi che di questi tre freni il solo primo, cioè la pubblicità de' giudizii, fu sempre nella più verde osservanza appo noi. Nel fatto poi le nullità si producevano come meglio piaceva; la motivazione divenne per pratica una forma vana. Tanto la mancanza di un tribunale unicamente custode de' confini delle giurisdizioni, fa che tutto ricada presto nell' arbitrio!

con un metodo disegnato pur dalla legge; rendere così quasi palpabile l'osservanza o la violazion della legge per regolare i giudizii di nullità; e dove in fine il caso fosse stato sì nuovo, o le leggi sì diverse e sì dubbie, che non potesse decidersi nè con la legge, nè con l'argomento della legge, dar forma e regola alle rappresentazioni al sovrano; ecco qual era la somma del nostro ultimo sistema giudiziario, spiegato con le due prammatiche del 1738 e del 1774 (1). Questo al certo non era esente da vizii: più assai ne ripullulavano da antichi abusi; perchè in fine la stessa camera reale non si astenne di giudicare spesso, anche in grado di ricorso, del merito delle cause. Ma fino a tanto che le norme regolatrici de' diritti e delle obbligazioni non erano ben stabilite in un codice unico e concorde, o tutto avrebbe dovuto concedersi all'arbitrio illimitato de' magistrati, o non potea sperarsi che questo.

18. Oggi finalmente vediamo adempiuto l'antico voto (§ 4) di avere un corpo solo e concorde di leggi. Le leggi però propriamente dette civili, se per la maggior parte ci son venute di Francia, ritengono in ogni articolo la fisonomia ed i principii della romana origine e della italica sapienza (d. § 4): le leggi penali e di procedura penale, meno dalle francesi, che dalle romane o dalle nostre patrie leggi dipendono: le giurisdizionali sono quali convengono all'applicazione di leggi sì fattamente composte. Se dunque l'instituzione di questa corte suprema appartiene alle leggi giurisdizionali, bello è l'indagare come la fusione delle nostre antiche leggi nel codice, abbia operata nel tempo stesso la fusione delle attribuzioni dell'antico sacro consiglio e della real camera nella corte suprema.

---

(1) V. il comento del Filangieri alla pramm. del 23 settembre 1774, dedicato al march. Tanucci.

Sez. III. *Dell' oggetto della instituzione della corte suprema.*

19. Qualunque legislatore venga a promettere una legislazion compiuta e concorde a popoli che han leggi, sì, ma oscurate dal tempo, mal intese per la diversità del linguaggio e de' costumi, poco precise, insufficienti, discordi, e voglia nel tempo stesso frenare in mezzo a' bisogni pubblici che nascono in questa confusione, l' arbitrio de' magistrati, non può fare a meno, fino a tanto che non attenga la sua promessa, di conceder molto agli argomenti di legge ed alla interpetrazione, e riserbare a sè intanto o il giudizio de' richiami straordinarii, come si faceva appo noi prima del 1442 (§ 6 ad 11), o la facoltà di delegare i ricorsi, come si faceva dopo l' instituzione della real camera (§ 12): quest' epoca ultima fu per noi un tempo di esperimenti e di maturazione per conoscere nel fatto i veri bisogni dello stato.—Ma quando si pubblica finalmente un corpo compiuto di leggi, ciò porta di necessità che il legislatore supponga esser esse sufficienti a tutt' i bisogni della giustizia. Dal che due conseguenze. La prima è che rimanga vietata a' giudici ogni facoltà legislativa, e perciò ogni interpetrazione estensiva o restrittiva, siccome nella circostanza medesima la vietò Giustiniano (1). La seconda, o non veduta o non voluta da Giustiniano, è che il legislatore, dopo aver fissate le giurisdizioni e le leggi, per non essere in contraddizione con se stesso intorno alla loro sufficienza, non intervenga più, nelle cause particolari nemmeno in caso de' rimedii straordinarii del ricorso

---

(1) L. 2 § 21, C. I, 17, *de veteri iure enucleando.*

e della revisione (1): duplice conseguenza che si riduce ad una sola; distinzione precisa tra l'autorità giudiziaria e la potestà legislativa.

20. Ed è evidente perchè Giustiniano non volle sancire la seconda conseguenza: ei non pensò all'instituzione d'una corte regolatrice. Che se avesse lasciato, senza di essa, libero e indipendente del tutto il potere giudiziario, ne sarebbe nato necessariamente l'arbitrio indefinito, anzi il dispotismo de' magistrati inappellabili; perchè, investiti costoro di un potere supremo, secondo il quale le loro decisioni in niun caso, e nemmeno dal principe potessero esser rescisse, chi avrebbe potuto trattenerli dal trascorrere ogni giorno ad interpetrazioni legislative? La tendenza dell'uomo all'arbitrio, il desiderio di dare la più grande estensione possibile al proprio potere, e l'ambizione di far conoscere di più in più sempre importante la propria carica, avrebbero renduto a poco a poco maggiori gli uomini delle leggi, ed il tribunal supremo sarebbe diventato al fine l'arbitro delle sostanze e della vita di tutti.

21. Gli antichi conoscevano corpi e magistrati permanenti, custodi e conservatori de' principii governativi, o restauratori opportuni degli ordini, quando con pericolo della cosa pubblica si venisse a deviare da' loro principii (2). Fuori però di quello che si faceva dalla nostra real camera in caso di ricorso fiscale (§ 13), non troviamo che si fosse pensato mai alla instituzione di un corpo puramente giudiziario, che senza esser egli giudice del merito delle cause, e senza che il principe se ne occupasse ogni volta, avesse per oggetto di rescindere ciò che si fa contro le leggi (3),

(1) Noi non presentiamo che le ragioni del giureconsulto: quelle de' politici discendono da sfera più alta, che non è la nostra.
(2) Discorsi sulla prima deca di Tito-Livio, lib. 3, cap. 1.
(3) Vico, *Scienza nuova*, lib. 4, ne' tre cap. *della custo-*

restaurando così la loro osservanza. Ne' soli ricorsi fiscali la real camera agiva co' vostri attuali poteri; ma il ricorso doveva di necessità presentarsi al principe; tal che ella vi procedeva più per sovrana delegazione, che per giurisdizione attribuitale da una legge generale. Nelle revisioni poi che si ordinavano a suppliche de' rei, il giudice dell' ammission del gravame era sempre il re stesso, e la camera reale procedeva ugualmente per di lui particolar delegazione, tranne le cause di morte, di forgiudicazione e di tortura, le quali erano da lei rivedute di ufizio e sugli atti stessi delle cause, purchè queste non fossero state giudicate per altra delegazione straordinarissima. Il principio da cui l' ammessione tanto de' ricorsi fiscali, quanto della revision dipendeva, era il medesimo che ci conserva MACRO nella l. 1, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*, cioè *cum contra sacras constitutiones iudicatur*, *et cum de iure constitutionis*, *de iure constituto*, *non de iure litigatoris pronuntiatur*. Ma questo principio fu egli sempre serbato?

22. Non appena però che la seconda conseguenza

---

dia de' confini, *della custodia degli ordini*, *della custodia delle leggi*, fu il primo che diede qualche idea su di ciò. Ma il pretore, il proconsole, il senato stesso di Roma, non erano al certo magistrati puramente giudiziarii, che sol vigilassero alla custodia delle leggi nell'applicazione d'esse alle cause particolari. Anzi i primi due avevano molto della facoltà legislativa, nè riconoscevano magistrato superiore che li respingesse al bisogno entro i confini delle leggi scritte: quindi continue le accuse *de repetundis*. Il senato poi era un corpo politico che giudicava spesso o delegava il giudice nelle cause che *ad summam rem pubblicam pertinebant*, nè osava veder mai se un giudicato era contro la legge. Chi n' era percosso, non potea far altro che agire o in via civile o in via criminale contra il giudice in caso di dolo o di corruzione: rimedii estremi che partorivano più scandalo, che buon frutto.

derivante della pubblicazione di un corpo compiuto di leggi (§ 19) è sancita solennemente, e che il re dichiara di non voler più prendere parte alcuna nell'amministrazione della giustizia particolare, non potrebbe più ricorrersi a lui perchè ripari alla ingiustizia manifesta di un giudicato. Un giudizio di revisione fatto direttamente dal legislatore, siccome potrebbe confondere la facoltà giudiziaria e la legislativa, non sarebbe esente dal pericolo della *retroattività* di una legge (§ 3). La pubblicità delle discussioni e la necessità della motivazione delle sentenze (§ 16) non riparano a tutti gli arbitrii (§ 21). Il rimedio delle nullità, vano, se quelle si discutessero innanzi a' giudici medesimi, diventerebbe anch' esso contrario al principio di bastar sola ne' giudizii la legge, se tuttavia si chiedessero al principe, causa per causa, giudici nuovi ed aggiunti (d. § 16). Conveniva dunque trasportar la giurisdizione di queste nullità ad un altro collegio giudiziario, instituito permanentemente a quest' oggetto; e questo collegio è la corte suprema. Conveniva del pari riportar l' indole di queste nullità alla primitiva loro indole (§ 15), cioè non a violazioni del privato dritto del litigante, come p. e. *quod iudex negaverit aliquem de aetate sua, vel de numero filiorum probasse*: tutte le quistioni di tal fatta, essendo quistioni di puro fatto, hanno bastante garentia di giustizia nelle appellazioni, negli altri rimedii ordinarii e nel numero de' giudici: l' ordine generale non può esservi interessato, se non in quanto può esservi violato o l'ordine delle giurisdizioni, o il rito prescritto per regolar le indagini, per regolare la discussion delle pruove, per pubblicare la pronunziazione del giudice; non altrimenti ch' è toccato direttamente il legislatore ed il pubblico dalle violazioni del testo espresso della legge. Tale è p. e. se a chi vuole scusarsi

da una tutela *vel beneficio liberorum*, *vel aetatis*, *vel privilegii*, *iudex dixerit neque filios*, *neque aetatem*, *neque ullum privilegium ad excusationem prodesse* (1), o quando il giudice pronunziasse al di là della sua giurisdizione, o senza discussione pubblica, o contro l'ordine stabilito dalle leggi di procedura (2).

23. Alcuni, a' quali sembra una troppo ardita novità ed un mezzo di prolungamento di liti, l'instituzione di un collegio che non giudica *de iure litigatoris*, ma *de iure constituto*, avrebbero voluto ammetter piuttosto una terza appellazione nelle cause che non presentassero una *doppia conforme*. Ma in primo luogo la verità della cosa giudicata, sulla quale *status rei publicae maxime continetur* (3), non è in se stessa che una presunzione, quando però le leggi giurisdizionali, le leggi di procedura, le leggi regolatrici de'dritti e delle obbligazioni vi sieno state osservate. Per veder ciò, può instituirsi, ed è instituito in voi un collegio supremo, il quale, riconosciuto che ha, essere stati questi tre rami della legge osservati nel giudicato, gl'imprime, per così dire, il marchio della sua legale presunzione. Ma il secondo o il terzo giudice per cui si farebbe la doppia conforme, non è inteso a veder solo ciò, nè a vederlo uniformente in tutti i giudicati del regno. Adunque la doppia conforme non può dare che un'altra presunzione. Dunque in questo caso la verità della cosa giudicata sarebbe una presunzione di presunzione, la quale verrebbe nel pubblico combattuta sem-

---

(1) Esempi presentati dalla d. l. 1, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appell. rescindantur*.

(2) L. ult. D. II, 1, *de iurisdictione*. — L. 4, et 6, C. VII, 45, *de sententiis et interloc. omnium iudicum*.

(3) Cic. *pro Sulla*, cap. 22.

pre da una contraria presunzione, la quale non fu dissimulata dalla nostra prammatica del 1774 (§ 16), cioè che in uno, come in più tribunali, particolarmente se non sieno troppo numerosi (d. § 16); il potente trova sempre ragione contro il debole, e che le passioni e l'intrigo regolano spesso i giudizii, quando i magistrati non son vigilati da un collegio di censura, non interessato per l'una o per l'altra parte, e in conseguenza non aggravato dalla facoltà di giudicare *de iure litigatoris*.

24. In secondo luogo non è sì agevole, come alcun pensa, il trovar nelle decisioni, cioè tanto ne' loro motivi, quanto nella dispositiva, una doppia conforme, specialmente se le cause sieno assai complicate di quistioni e di fatti, come sono le cause più gravi. Per incontrarci dunque in una doppia conforme, ci converrebbe andare di appellazione in appellazione; e se si dicesse doverci fermare ad un'ultima, il giudice di questa diverrebbe appunto quel giudice arbitrario e dispotico, che si vorrebbe evitare (§ 20). Nè dee mai dimenticarsi la sentenza di Ulpiano, che parlando appunto de' giudici di appello ci lasciò scritto: *nonnunquam bene latas sententias in peius reformant; neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est* (1). Che ciò avvenga talvolta nelle quistioni di puro fatto, nelle quali sta il dritto de' litiganti, è un male irreparabile anche nella ipotesi della doppia conforme, male ch'è figlio della debolezza ingenita dell'umana natura; e dopo che la legge vi ha dato soccorso con la distinzione delle giurisdizioni, con la depurazione di queste per via delle ricuse e della *presa-a-parte*, co' gravami ordinarii, con le regole

(1) L. 1, D. XLIX, 1, *de appellationibus et relat.*

del rito che atto per atto manoducano il giudice per le vie della legge, non può farvi di più: un giudice superiore cui si desse di diffinir tutto in ultimo e terminativo giudizio, non andrebbe esente dalle macchie medesime. Ma per l'osservanza del triplice confine delle giurisdizioni, nel quale sta la presunzione di verità della cosa giudicata (§ 22 e 23), cioè per l'osservanza delle leggi giurisdizionali, per l'osservanza delle leggi di rito, per l'osservanza delle leggi regolatrici de' diritti e delle obbligazioni, può utilmente ben farsi di più, con instituire un collegio che sol vegga questa osservanza, e la vegga direttamente. Il suo incarico è assai semplice: vi è o non vi è nel procedimento e nella decisione trapassamento alcuno di questo triplice confine? L'oggetto del suo giudizio è quasi intuitivo e per evidenza di ragione: *non potest idem simul esse et non esse*. Quindi se una è la legge di tutto il regno, questo collegio non può esser che uno sopra tutte le autorità giudiziarie; e per la facilità di sì fatta intuizione, quando ella è deputata ad uomini, come voi siete, consumati nella scienza del dritto, un solo collegio è bastante al suo oggetto per tutte.

Sez. IV. *Attribuzioni della corte suprema.*

25. Nasce da quest' oggetto, che la vostra principale attribuzione è di vegliare alla custodia del triplice confine segnato alle autorità giudiziarie dalle leggi giurisdizionali, dalle leggi di rito, dalle leggi regolatrici de' diritti e delle obbligazioni: voi dichiarate nulli e rescindete tutti gli atti che ne travalicano il segno. Ma se oltre al dire che un atto di tal natura *nullius sit momenti*, *inefficaciter sit pronunciatum*,

vires non habeat (1), e rescinderlo, poteste pronunziare nel merito, chi non vedrebbe che la somma di tutte le facoltà giudicatrici risederebbe in voi, e senza alcun freno superiore (§ 20 e 24)? La nostra allora sarebbe una vera e diffinitiva revisione, la quale potrebbe divenire tanto più delle antiche revisioni arbitraria e funesta, quanto meno ne sarebbe l'ammessibilità dipendente dal potere sovrano (§ 21).

26. Per le quali cose rescisso che avete un giudicato, voi non potete statuirvi nel merito, ma dovete rinviare la cognizion della causa ad un giudice di grado uguale a quello di chi ha nullamente pronunziato. Nè il nuovo giudice viene da ciò obbligato a seguire contro la sua particolare opinione e la sua conscienza i vostri dettami. Secondo i nostri antichi principii, ciò sarebbe stato contrario alla preminenza di un tribunal supremo: ma non vi era timore che questo usurpasse in tutto la facoltà della interpetrazione legislativa; perchè ed i magistrati potevano prima di giudicare interrogarne il Re (§ 15), e dopo il giudicato poteva il Re stesso a se richiamare la causa e rivederla o farla rivedere, e riportare i giudici a quella osservanza della legge da cui si fossero per avventura allontanati (§ 21). Ma oggi ch'egli ha dichiarato dovere i magistrati, indipendentemente da lui, amministrar la giustizia secondo le leggi in suo nome, tal che grave fallo è il sospendere per chiedere il suo oracolo (2), se mai avesse obbligato le altre corti e tribunali inferiori a seguire inviolabilmente i dettati della corte suprema, questa avrebbe potuto a poco a poco tirar tutto a se, ed a

(1) Frasi di tutte e tre le ll. registrate nel d. tit. del digesto, *quando sententiae sine appell. rescindantur*.

(2) Art. 4 del cod. civile fr., conforme oggi all' art. 4 ll. cc. — Art. 198 e 200 l. org. nap. — Art. 229 e 231 l. org. sic.

forza di estenzioni e restrizioni rendersi arbitra assoluta di tutte le controversie giudiziali, e nell' applicazione, anzi nell' interpetrazion della legge mettersi a paro del legislatore. Ecco perchè ne' vostri arresti di rigettamento del ricorso non si fa altro che riconoscere nel giudicato l' esistenza delle tre condizioni per le quali la verità legale in esso si presume (§ 23); ed in quelli di annullamento non vi è altro di decisivo di obbligatorio e di diffinitivo, fuor che la rescissione dell' atto nullo (1). Questa rescissione respinge indietro e rimette dentro i loro confini le autorità che li hanno trapassati: nel rimanente le vostre massime, ed i vostri principii, e la stessa ragione de' vostri arresti, sono alle corti ed a' tribunali del regno una guida legale, un consiglio salutare, un' autorità rispettabile, ma non più che una guida, un' autorità, un consiglio.

27. Ciò non ostante la corte suprema può statuire diffinitivamente in molti casi, i quali o non contengono cognizione del merito della causa, o non riguardano puramente il *ius litigatoris*, cioè l' interesse delle parti. — Tali in primo luogo sono le quistioni di sola competenza: la nostra regal camera, e poi la giunta delle quistioni, senza bisogno di delegazione particolare del re, faceva altrettanto (§ 15). Ciò porta seco ch' ella pur diffinisca le domande di rinvio per motivo di sicurezza pubblica o di sospetto legittimo, quando il rinvio a' termini delle leggi di procedura non possa chiedersi a' tribunali medesimi (2). — In secondo luogo ella pronun-

(1) Art. 22 del decr. del 3 apr. 1812, trasfuso nell' art. 118, l. org. del 29 maggio 1817 per i dominii di qua del Faro, e nell' art. 127, l. org. del 7 giugno 1819 per i dominii di là del Faro.

(2) Art. 5 e 7 decr. del 3 apr. 1812. — Così è rimasto statuito dagli art. 133 e 134 l. org. del 29 maggio 1817, e dagli art. 132 a 135 l. org. per la Sicilia, del 7 giugno 1819.

zia diffinitivamente e senza rinvio, quando l'annullamento vien pronunziato per contrarietà di giudicati: perciocchè rescissa la seconda decisione, la corte suprema ordina l'esecuzion della prima: ella allora non giudica del merito della causa, ma rimuove l'ostacolo alla esecuzione del vero giudicato. E per la ragion medesima, quando ella annulla una decisione di corte di appello avverso una sentenza di sua natura inappellabile, dispone la esecuzione della sentenza contro la quale mal si produsse l'appello (1). — In terzo luogo nelle materie penali, se la sentenza o decisione verrà annullata, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna, non si trovi esser reato qualificato per tale della legge, ella ordina diffinitivamente di mettersi in libertà l'imputato, senza dar luogo a rinvio (2). E questa è la sola volta in cui *contra rationem iuris*, per quella benignità con cui debbono guardarsi le cause penali (3), si devia dal principio della instituzione della corte suprema (4). Fuori di questi tre casi, ella non può che annullare e rinviare.

28. La natura dunque della nostra instituzione è

---

(1) Art. 24 del decr. del 3 apr. 1812. — La stessa facoltà è stata conservata alla corte suprema per l'art. 122 della l. org. nap., e per l'art. 136 della l. org. sic.

(2) Art. 25 del decr. 3 apr. 1812.

(3) L. 14, 15, 16, D. *de legibus*. — L. 80, 90, 141, 155 § 2, et 168, *de regulis iuris*.

(4) Perciò l'ultime leggi organiche non riconoscono più nella corte suprema di giustizia una tal facoltà. Anche nel caso dell'art. 25 del decr. 3 apr. 1812, il quale è lo stesso del secondo comma dell'art. 200 della l. org. nap. e dell'art. 231 della l. org. sic., oggi la corte suprema non può che annullare e rinviare. In compenso le si è data la facoltà della *revision d'uffizio* nel caso degli art. 91 e 137 l. org. nap., e degli art. 104 e 148 della l. org. sic. Di questi art. che riguardano la *revisione di uffizio* daremo un pieno cumento con le nostre conclusioni del 14 settembre 1832.

quella di un corpo, sempre giudiziario, ma conservatore delle leggi e vigile custode del triplice confine imposto dal legislatore alle giurisdizioni. Tutto ciò ch' esse fanno dentro i limiti di questi confini, non ci appartiene: la legge vi provvede co' rimedii ordinarii, e talvolta anche cogli estraordinarii presso i giudici del merito (§ 24). Sempre però straordinaria è la vostra giurisdizione, intesa unicamente a ridurre verso i principii loro le alterazioni che possono avvenire nell' andamento della giustizia. Le autorità giudiziarie si perderebbero nell'arbitrio e nel disordine, senza un' autorità di permanente vigilanza, (§ 20 e 25) che troncando ogni abuso e trapassamento de' limiti, ve le risospinga, e le ritiri verso i principii loro, onde la giustizia ripigli la prima riputazione ed il suo primo augumento. Sì fatto troncamento e riduzione verso il principio si faceva prima accidentalmente e dal sovrano medesimo in qualche causa (§ 19): oggi si fa per regolamento stabile e per prudenza intrinseca della legge. Così mediante ordini constituiti, ad ogni vostro arresto di rescissione, viene a rinnovarsi ogni volta e ravvivarsi nelle menti degli uomini la legge: così se ne ritira l'osservanza a quel medesimo principio statuito già solennemente nel 1774 (§ 15 e 16), che non la opinione incerta degli uomini, ma la legge sola, *res surda, inexorabilis, salubrior meliorque inopi quam potenti* (1), è norma inviolabile del giudice: così restaurata ad ogni occasione la legge nella sua osservanza, e dichiarato nullo e respinto indietro ogni deviamento da essa (§ 25), rarissimo nell' amministrazione della giustizia può essere il caso in cui vi sia bisogno di un più forte braccio, qual è quello del legislatore (2).

---

(1) Livio, II, 3.

(2) Tutto questo ragionamento è fondato su' principii del cap. 1 del lib. 3 de' discorsi sulla prima deca di Tito-Li-

29. Or quale è mai questo caso rarissimo, qual è il segno sensibile di questa necessità dell' intervento del legislatore negli affari giudiziarii? Ripigliamo alquanto da più alto la cosa.

30. Tosto che un giudice è deputato ad applicare la legge, egli dee ben intenderla, per comprendervi tutti i casi particolari sottoposti alla sua decisione. La legge non è una macchina, la quale toccata da un' azion criminosa, balestri subito sul capo del reo la pena che gli spetta. Tale par che la suppongano alcuni, benchè eminenti scrittori, i quali atterriti dall' abuso di diminuire o accrescer le pene ad arbitrio, vorrebbero togliere a' giudici anche quella specie d'interpetrazione necessaria ad ogni uomo per ben conoscere ed applicare una regola. La legge non parla per casi: ella dispone con formole generali (1). Ciò porta necessariamente nel giudice la facoltà d'interpetrare, cioè di ben conoscere il valore delle voci della legge, e la sua forza, e la sua estensione, *verba*, *vim*, *potestatem* (2). Questa è l' *interpetrazione giudiziaria*, la quale è di essenza di ogni autorità giudicatrice: senza di essa non può spiegarsi giurisdizione. Quando un' interpetrazione sì fatta non offende alcuna legge espressa, è sempre ne' limiti dell' autorità giudiziale, nè può essere censurata dalla corte suprema (§ 28). Oltre a ciò non appena che il giudice non può più sospendere nè arrestare un giudizio sotto pretesto di oscurità o insufficienza della legge (3), ei dee sempre

---

vio, i quali, più che i comentarii francesi, disvelano la necessità d una instituzione alla quale può rapportarsi la corte suprema.

(1) L. 10, D. I, 3, *de legibus*.

(2) L. 17, D. l. 3, *de legibus*.

(3) Art. 4 cod. civ. — Art. 4 delle ll. cc. — Principio conservato dall' art. 198 della l. org. nap., e dall' art. 229 della l. org. sic. — V. *sup.* i § 19 e 26.

provvedere al caso, ed o spiegar la legge s'ella è oscura; o adattarvi le leggi analoghe, s'ella è insufficiente. Di tutto ciò si forma la giurisprudenza, aiuto necessario e supplimento della legge (1). Quando in ciò vi è accordo tra la corte soprema ed i tribunali del merito, questo è il segno sensibile che costoro non sono usciti da' confini della *necessaria interpetrazione giudiziaria*. Utile perciò fu il pensiero di Matteo degli Afflitti di pubblicare le decisioni del sacro consiglio come norma de' tribunali (§ 9). Ciò a miglior dritto dovrebbe farsi per la corte suprema (2).

31. Invano però si potrebbe desiderar quest' accordo, quando la corte suprema non ispiega giurisdizione nella causa: così avverrebbe allorchè le parti son contente alla decisione, o quando per inosservanza di rito non può il lor ricorso essere ricevuto. Ma il ministero di grazia e giustizia riceve sempre, in esecuzione de' *regolamenti*, la notizia di tutte le decisioni; e la stessa corte suprema ha molte vie per averne conoscenza o da altre decisioni, o dalle parti stesse. Allora è, che osservando alcun trapassamento di quel triplice confine, entro il quale è ristretta l'*interpetrazione giudiziaria*, il ministero pubblico presso la corte suprema, o per commessione del ministro, o per altra notizia ch' ei n' abbia, provoca l' annullamento nel solo *interesse della legge* (3). In questo solo caso ella annulla d' ufizio senza ministero di parti; statuisce senza rinvio sulla quistione di legge; e repristinando da se il vero senso di essa, senza alterare il dritto di chi

(1) L. 13, D. I, 3, *de legibus*.
(2) E si fece col *supplimento colla collezione delle leggi*.
(3) *De iure constituto*, *de iure constitutionis*, secondo l' espressioni del giureconsulto Macro, *sup.* § 21. — Art. 17 del decr. 3 apr. 1812, conservato negli art. 125 e 126 della l. org. nap., e negli art. 137 a 140 della l. org. sic.

riposa all'ombra del giudicato, fa valer questo, non come un vero giudicato, ma come una transazione fra le parti, restaura la giurisprudenza, e primo braccio del legislatore, censura i giudici, lor mostra il vero sentiero, ed esercita la più nobile delle sue attribuzioni.

32. Talvolta poi, lungi dall'esservi accordo tra la corte suprema ed i tribunali del merito, i giudici stessi di rinvio, i quali non veggono nelle vostre decisioni una legge, ma semplicemente un'autorità ed una guida (§. 26), possono in contraddizione de' motivi del profferito annullamento, giudicare nel modo medesimo come giudicarono gli autori della decisione annullata. Questo al certo è un fenomeno assai grave; e perciò se avverso tal seconda decisione si produce ricorso, la legge ne presume sì dubbia e così importante la quistione, che l'assomiglia a' casi ne' quali l'antiche nostre leggi esigevano la riunione delle ruote del sacro consiglio (§ 15). Da ciò deriva che allora la corte suprema non può discutere il secondo ricorso che a camere riunite, le quali debbon esser presedute dal ministro stesso di grazia e giustizia (1). S'ella rigetta il ricorso, ecco l'accordo di cui sopra ragionevamo tra i tribunali del merito e la corte suprema (§ 30): questo allora dà a' giudici inferiori il più bell'esempio di moderazione e di ritorno volontario a' principii. S'ella poi vede veramente il caso sì dubbio che può al primo colpo d'occhio giudicarsi eccedere i confini della *interpetrazione giudiziaria*, allora sospende il giudizio, e ne fa rapporto al legislatore per l'*in-*

(1) Art. 27 dello decreto del 3 apr. 1817. — L'art. 131 della l. org. nap. rende facoltativo del ministro segretario di stato un tale intervento. L'art. 131 della l. org. sic. non parla di unione di camere, perchè la corte suprema di Palermo non ha che una camera.

terpetrazione legislativa (1). Che se vede chiaro l'errore delle due corti, allora annulla la seconda volta; e così dalla unione delle camere la sua autorità diventa più solenne, e tale forse da ottenere una convenevole deferenza da' giudici del merito; onde impor termine ad ogni controversia (2). Ma se mai, o per

(1) La prima volta che secondo l' art. 27 del decr. del 3 apr. 1812 si trattarono cause in corte suprema a camere riunite, fu sotto la presidenza del gran-giudice ministro di grazia e giustizia nel dì 22 febb. 1815. Tre cause furono discusse in quel giorno. La prima fu di *Felice Carbone*, nella quale la corte suprema credette sì dubbia la quistione, e sì contrabbilanciata la sua opinione da quella delle due corti giudicatrici in contrario, che non volle passare al secondo annullamento, e propose la quistione al governo per l' *interpetrazione legislativa* della legge che veniva in disamina. Riferiremo questa causa in una nota alla conclusione del 19 ag. 1813.

(2) La seconda causa del detto dì 22 febb. 1815 fu di *Francesco Izzo*. La corte criminale di Terra di lavoro aveva assunto il principio che la severità della legge per i furti in pubblica strada, era anche applicabile a chi senza aggressione alla persona, involava insidiosamente qualche cosa o dalla sua sacca o dal di lui carro o soma. La corte suprema credette violata la legge, e con arresto del 6 settembre 1814 annullò la condanna (Fortunato comm., Winspeare m. p.). Ma la corte crim. di Napoli, in grado di rinvio, confermò la decisione di Terra di lavoro. La corte suprema a camere riunite, presedute dal gran-giudice, ministro di grazia e giustizia, annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte di Salerno (Canofari comm., Poerio m. p.). La corte di Salerno sposò i principii della corte suprema; e quest' accordo fissò la giurisprudenza sopra questa quistione. — Nella causa di *Camillo de Filippo* si trattava della intelligenza dell' art. 304 del cod. pen. fr., cioè se due omicidii avvenuti nel tempo stesso, ma senza che l'uno fosse servito di mezzo o di ragione dell' altro, constituissero una semplice reiterazione di misfatto, o un aggravamento tale che ne faceva un' omicidio preceduto o accompagnato o seguito dall' altro. La corte criminale di Chieti fu per la seconda opinione, e condannò a morte l' accusato. La corte suprema fu per la prima sentenza, e nel 17 sett. 1814 an-

ostentazione d' indipendenza, o per vera persuasione di animo, il terzo giudice dato alla causa, confermasse per i motivi medesimi le due prime decisioni, quale porebb' essere in questo caso la provvidenza della legge?

33. Il fonte unico di tutte le giurisdizioni è la potestà reale. L' amministrazione della giustizia che ne deriva, si distingue appo noi in due rami, contenzioso amministrativo, e contenzioso giudiziario. Al primo appartengono le leggi d' interesse pubblico; ma i magistrati che vi son preposti vi decidono spesso gravi quistioni d' interesse privato. Al secondo appartengono le leggi d' interesse privato; ma con esso è sovente mescolato l' ordine pubblico ed il pubblico interesse: anzi questo è primario in tutte le cause penali. Con tutto ciò nel ramo amministrativo il giudice d' appello, qual è la corte de' conti, non può pronunziare mai diffinitiva decisione: ella non dà che avvisi motivati al re, il quale statuisce poi nella causa. Imperocchè potendo le decisioni della corte de' conti ferire l' ordine pubblico, e fare stato in tutte le materie simili, la cognizione che il legislator le delega, non può giammai dall' autorità sua rimaner distaccata nè indipendente.

34. Or questa ch' è regola negli affari del contenzioso amministrativo, diventa nel sopra esposto caso una eccezione nel contenzioso giudiziario. Quando si son pronunziati due arresti conformi di annullamento dalla corte suprema, l' uno in camera ordinaria, l'al-

---

nullò la condanna (Canofari comm., Poerio m. p.). Tal condanna, in grado di rinvio, per i principii medesimi della corte di Chieti fu confermata dalla corte di Aquila. La corte suprema a camere riunite nel detto dì 22 febb. 1815 annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte crim. di Napoli. Questa adottò le massime della corte suprema, ove non ritornò più la causa; e la giurisprudenza fu ristabilita.

tro a camere riunite, e vi sono in contrario tre decisioni uniformi di tre corti o criminali o di appello, autorizzare la pronunziazione di un terzo annullamento, e poi di un quarto, e di un quinto, sarebbe un dar luogo ad una lotta interminabile ed indecente, togliere ogni confidenza ne' magistrati, e moltiplicare all'infinito le spese ed i rancori delle parti. Questo dunque è l'indizio certo, il contrassegno sensibile, che o la corte suprema, o i tribunali del merito, trapassando i confini della interpetrazione giudiziaria, sono entrati nel campo della legislativa. Chiara è dunque in questo caso l'insufficienza delle giurisdizioni per diffinire la causa (1). O dunque i litiganti dovrebbero correre a farsi giustizia colle loro mani, o più veramente dee cessare (2) nella causa la disposizione dell'art. 4 delle ll. cc. (§ 30); ed arrestarsi l'esercizio di ogni giurisdizione ne' magistrati, onde al re si rassegni la causa, il quale, secondo

(1) Art. 27 dello decr. del 3 apr. 1812.—Art. 131 della l. org. nap. — La gran-corte di cassazione secondo l'organizzazione del 1809 (v. la nota alla pag. 12) provocava l'interpetrazione legislativa nel secondo giudizio col numero stesso di consiglieri che avevano pronunziato il primo annullamento (art. 68 l. org. del 20 maggio 1808). Così si fa anche oggi in Sicilia per l'art. 131 della l. org. del 7 giugno 1819. Ma la corte suprema di Napoli, tanto pel decreto organico del 1812, quanto per la legge del 29 maggio 1817, *può* farlo anche nel secondo esperimento, come fece nella sopra indicata causa di *Carbone* (§ 32): *dee* farlo sempre nel terzo.

(2) Nel senso del *cessare* de' Latini: *ut videatur magis obbligatio cessare, quam extincta esse*, disse Paolo nella l. 98, § 8, D. XLVI, 3 *de solutionibus*: si sospende cioè ogni giurisdizione de'giudici del merito e della corte suprema nella causa, fino a tanto che il re non decida l'articolo su cui cadde la contrarietà. Quando ciò si è fatto, allora la giurisdizione ripiglia vigore nel giudice del merito per la sola esecuzione e per tutte le altre quistioni non ancora decise.

ch' io stimo, verrebbe a deciderla, come fa nel contenzioso amministrativo (1). È il vero caso in cui *necessitas constituit ius* (2). Il nodo non può essere sciolto che dalla potestà sovrana:

Nec deus intersit, nisi dignus vindice nodus
Inciderit (3).

35. Nè sono io d'avviso che questo nodo debba consistere esclusivamente in una nuda e pura quistione di dritto. Vi può ben essere cassazione per contravvenzione alla cosa giudicata, per calcolo di trascorrimento di termini ne' giudizii d'inammessibilità di gravami, per difetto d'interesse e di qualità nelle parti, per mancanza di motivazione, per errori contro un titolo autentico, per eccesso di potere o attentati all'ordine pubblico e al buon costume, attentati non diffiniti particolarmente dalla legge, per obbligazioni naturali che la legge nemmeno entra a particolarizzare e diffinire, per contravvenzione alla legge del contratto, ed anche se mai ne sieno stati disnaturati e sconosciuti i caratteri. Innumerabili sono i casi in cui posson esser discordi la corte suprema ed i tribunali del merito in tutt'altro che per una interpetrazione autentica della legge. Posson esserlo nell'applicazione al caso particolare; posson esserlo ne' modi di esecuzione (4); ed importa altamente che l'armonia e l'accordo

(1) La pratica di questo procedimento ulteriore è stata poi diversa da questa mia prima opinione, come si vedrà nella detta conclusione del 19 agosto 1813.

(2) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.

(3) Hor. de arte, v. 191 e 192.

(4) Ciò è renduto assai chiaro dopo le leggi organiche del 29 maggio 1817, e del 7 giugno 1819. Gli art. 131 di entrambe queste leggi sono relativi all' art. 2 della legge del 24 marzo 1817, che non lascia più luogo a dubitare cosa s'intenda qui per *interpetrazione di legge*. — V. l' ultima nota al § 36 della presente conclusione.

vi sieno ristabiliti dal sovrano medesimo, combinando tutti gli elementi della legge positiva, cioè *verba*, *vim et potestatem* (§ 26) con le regole comuni scritte per la sua applicazione, e con tutte le grandi considerazioni di pubblica utilità, di cui il re stesso è l'organo per essenza e il custode.

36. Non dobbiamo dunque arrestarci alle parole del decreto: che in questa contrarietà *l' interpetrazione della legge è di pieno dritto* (1), quasi che in questo caso si esiga sempre una quistione pura ed astratta di dritto. L' unica ragione per la quale è necessario l'intervento del legislatore in questo caso, è l'insufficienza dell' autorità ordinaria conceduta da lui alle giurisdizioni per dare un termine finale alla controversia: questa ragione è indicata qui dalla legge nostra, come già solean fare i giureconsulti romani, *mitiori vocabulo*. Ma noi dobbiam vedere più il caso contemplato, che la frase con cui il caso è chiamato (2). Ora nel caso che figura la legge, si parla indistintamente della contrarietà di sentenze tra la corte suprema ed i tribunali del merito, e se ne parla come di segno sensibile della necessità del ritorno della giurisdizione nelle mani di colui che l' ha deputata a' magistrati. Nè vi si distingue cosa alcuna, nè vi si parla di questo o di quel principio, di questa o di quella ragione di tal contrarietà: qualunque ella sia, il legislatore vi suppone errore d' interpetrazione di legge,

---

(1) Dice l' art. 27 del decr. 3 aprile 1812: *Se ciò non ostante una terza decisione o sentenza in ultima instanza uniforme alle due cassate, fosse impugnata per la via della cassazione, l' interpetrazione della legge è di pieno dritto.* Le istesse sono le parole delle quali fa uso l' art. 131 della l. org. nap.

(2) *Rei veritas potius, quam scriptum perspici debet.* L. 1, C. IV, 22, *plus valere quod agitur.*

ancorchè contenga un vero trapassamento di confini nelle attribuzioni della stessa corte suprema; e questa che *mitiori vocabulo* è detta necessità d'interpetrazione, non fa altro, chiunque sia l'autor dell'errore, che far cessare nella causa il divieto fatto a' giudici dall'art. 4 del cod. civ. (§ 30), ed obbligare la corte suprema a camere riunite a chiederne l'oracolo al re. Così il re ne risolve il dubbio *nella forma di regolamento di amministrazione pubblica* (1). — Fin quì chiara e testuale è

(1) Questa è la frase del decr. 3 apr. 1812. Ma nell' art. 131 della legge org. nap., si dice: *questa interpetrazione sarà data nelle forme prescritte dall' art. 2 della nostra legge de' 24 di marzo* 1817. Con quest' art. 2 della legge del 24 marzo 1817 si disse: *La forma stabilita pe' decreti avrà luogo in tutti quei casi ne' quali determineremo il modo di esecuzione delle leggi, l' applicazione e lo sviluppo de' principii fissati dalle medesime*. Dunque questa interpetrazione può esser richiesta o nel *modo di esecuzione delle leggi*, o nella loro *applicazione*, o nello *sviluppo de' loro principii*. Quella ch' è interpetrazion generale ed autentica, quella che non riguarda che il dubbio puro di legge, quella che tutti può avere i caratteri della legge, è il solo *sviluppo de' principii* fissati dalla legge medesima: questa, propriamente parlando, è l'*interpetrazione legislativa*. Quando poi il sovrano deve accorrere alle contrarietà che avvengono tra la corte suprema ed i tribunali del merito nell' *applicazione* a' casi particolari, e ne' *modi di esecuzione*, ciò non può farsi senza prender cognizione del merito della causa particolare, siccome accade in quasi tutti i casi, de' quali *supra* al § 35 demmo qualche esempio. Allora anche la necessità esige la sospensione del giudizio e l' intervento del legislatore, benchè il dubbio di legge sia di carattere meno legislativo dal primo, e più proprio di un affare tutto privato. Adunque le frasi, *dubbio di legge*, *interpetrazione di legge*, non debbono intendersi pel solo *sviluppo de' di lei principii*. Esse indicano tutto ciò che nel fatto forma il subbietto di quella contrarietà, per la quale si fa necessaria la cessazione dell' esercizio di ogni giurisdizione nella causa, e l' intervento del legislatore. Ciò fa conoscere quanto sia vasto il campo dell' art. 131 della l. org.

la legge : io non ho fatto ch' esporne l' occasione , la ragione , l' estensione. A me poi sembra discenderne, come conseguenza, che il re stesso metterà fine alla causa, come suol fare nel contenzioso amministrativo.

37. Le altre attribuzioni della suprema corte, cioè censura de' magistrati, custodia della disciplina, proposta annale de' miglioramenti legislativi (1), ne fan conoscere sempre più esser ella l' immagine , anzi la erede *ex asse* di quell' antichissimo sacro consiglio, de' di cui presidenti si formò poscia la camera reale (2). Da ciò dipende ch' ella giudichi le sospezioni , non meno che i casi in cui un giudice superiore *litem fecit suam* , ed i reati in ufizio di alcuni magistrati. Ma tutto ciò non riguarda la causa presente. Noi dobbiamo in questa primieramente conoscere se vi sia luogo a camere riunite ; e poi su quali principii dobbiam discutere i mezzi ec. ec. (3).

---

(1) Anche la proposta de' suggetti alle magistrature vacanti si faceva dalla real camera , e ad essa se ne rimettevano le petizioni per informo e parere ; sistema a cui oggi si sono sostituiti gli esami, preseduti dal primo presidente della corte suprema.

(2) Certamente è strano che fra tanti scrittori della storia del nostro patrio dritto, ben pochi si sono occupati a ridurlo a principii ; più pochi a depurarlo di ciò che l' abuso e la tendenza all' arbitrio vi aveva introdotto; niuno per molti anni a farne un confronto ragionato con quelle che sembravano novità dal 1806 in poi. Facile è il copiare tutto ciò che si è scritto in Francia dopo la pubblicazione del codice. Ma che? forse il nostro paese mancava di egregii ingegni i quali avesser potuto esser ben altro che *comentatori copisti*? *O pudor ! O magna Carthago probrosis altior Italiae ruinis !* Fortunatamente da qualche anno è svanito il prestigio; ed i nostri scrittori di dritto sono già napolitani scrittori.—V. *sup.* il § 5 alla *nota*.

(3) Qui si entrava nella seconda parte delle conclusioni. La pubblicazione di questa sarebbe poco utile nello stato attuale della giurisprudenza. — Il ricorso venne rigettato.

II.

Del procedimento ulteriore dopo la risoluzione del dubbio di legge, nel caso di contrarietà di decisioni tra la corte suprema e più corti del merito.

SOMMARIO

I. Differenza, quando questo caso si avverava per la l. org. del 1808, e quando si avvera pel decr. org. del 1812, § 1.

II. Mia prima opinione pel procedimento ulteriore, quante volte questo caso si fosse avverato, § 2.

III. Quale però debba essere un tal procedimento secondo il sistema spiegato poi dal legislatore nel primo caso di questo genere che gli si è presentato, § 3. — Stato della quistione nella causa attuale, § 4 e 5.

IV. Il modo astratto con cui il legislatore ha risoluto in questa causa il dubbio di legge, esige che la corte suprema statuisca sul secondo ricorso con le sue facoltà ordinarie, § 6 e 7.

V. Se il re si uniforma alla motivazione uniforme delle corti del merito, la corte suprema rigetterà l'ultimo ricorso: se si uniforma alla motivazione dell'annullamento della corte suprema, ella deve annullar di nuovo e rinviare, § 8 e 9.

SIGNORI (1), l'art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 previde il caso in cui due corti o tribunali inappellabili, uniformi nel diffinire una causa, si trovassero in opposizione ai principii per i quali la corte

---

(1) Conclusioni nella causa di *Croce Ciarrone*, pronunziate all'udienza della camera criminale della corte di cassazione, nel dì 19 agosto 1813, CANOFARI comm., NICOLINI min. p.

suprema aveva pronunziato l'annullamento della prima decisione o sentenza (1). Gli art. 26 e 27 del decreto del 3 aprile 1812 previde il caso medesimo con qualche differenza. Perciocchè la l. org. del 1808 prescriveva, che la corte suprema nel trattare del secondo ricorso, quando questo fosse stato fondato su' motivi medesimi del primo, non avesse potuto discuterlo e giudicarne, ma avesse dovuto immediatamente arrestare il procedimento, e dichiarare esservi dubbio di legge e bisogno nella causa della interpetrazione legislativa (2). All'incontro il decreto del 1812 ordina pel secondo ricorso la riunione delle camere sotto la presidenza del ministro di grazia e giustizia, e dà facoltà alla corte suprema o di discutere di nuovo e giudicare il ricorso stesso, o di proporre il dubbio di legge (3). Se però ella sceglie il primo partito, ed annulla la seconda decisione per i motivi medesimi che la mossero ad annullare la prima, e ciò non ostante la terza corte o tribunale, opponendosi ugualmente ai suoi principii, decide conformemente alle due sentenze o decisioni annullate, allora la interpetrazione legislativa è di pieno dritto (4).

2. Or dalla prima instituzione della corte suprema fin oggi non è mai avvenuto un tal caso. E perciò dovendo io disputarne altra volta con la sola scorta de' miei de-

(1) Quest' art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 è conforme all' art. 131 della l. org. sic. del 7 giugno 1819.

(2) È appunto il caso dell' art. 131 della l. org. sic. — Vedine la ragione al n. I, § 34, *nota* 1.

(3) Vedine la ragione al d. n. I, § 32 e segg.

(4) Conforme a questi art. 26 e 27 del decr. 3 aprile 1812 è l'art. 131 della l. org. nap. del 29 maggio 1817. In questo però l'intervento del ministro segretario di stato di grazia e giustizia, per presedere le camere riunite, è rimesso all' arbitrio del medesimo ministro segretario di stato. — V. *supra* il d. n. I, § 32.

boli lumi, dissi già all'udienza di questa corte suprema, che ove mai sì fatto caso avvenisse, questo era il segno sensibile della insufficienza delle autorità giudiziarie per diffinire una causa; che la loro giurisdizione allora in essa vi cessava, e che sospesa la causa, ad onta dell'art. 4 del cod. civ., conveniva farne rappresentazione al re per attenderne l'orocalo. Ciò non è suggetto ad alcun dubbio: è nelle parole e nel senso della legge. Ma per quello che la legge taceva, io soggiunsi, che per riguardo al procedimento ulteriore, il re stesso, fonte e principio di tutte le giurisdizioni, la riassumeva in se in quella causa; tal ch'ella si sarebbe allora decisa sovranamente, e come per eccezione, non altrimenti ch'ei fa per regola in tutti gli affari del contenzioso amministrativo (1). Ed in ciò credei giusto il dipartirmi dal sistema francese, mosso principalmente non solo dagli argomenti di analogia che parvemi ravvisare tra l'instituzione della corte suprema e le antiche nostre giudiziarie instituzioni, ma anche dal principio che ove per determinare un procedimento tace la legge, util pensiero è sempre il farlo nel modo il più adatto a troncare gli ulteriori differimenti, non che i dubbi maggiori che nascer forse potevano col cassar nuovameete e rinviare (2).

3. Ma il modo come il governo ha già risoluto il dubbio di legge nella causa di questo *Croce Ciarrone*, mi fa conoscere chiaramente, ch'io non errai ne' principii, ma che nella loro applicazione ben di-

---

(1) D. n. I, § 34, 35, e 36, conclusioni nella causa di *Tobia Lepore* del dì 2 giugno 1812.

(2) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.* L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

versa dalla mia è la idea del legislatore. Come organo dunque della legge, io abbandono quella mia prima opinione esposta a voi nel silenzio della legge medesima; ed oggi non posso altro richiedere, fuor che le di lei attuali prescrizioni vengano da voi eseguite.

4. *Croce Ciarrone* in una altercazione improvvisa nella chiesa parrochiale della sua patria, preso pe' capelli da una donna, la respinse con un pugno. La corte criminale di Teramo non solo non gli accordò la scusa, ma gli aggravò la pena per ragione del luogo. La corte suprema, ritenuti i fatti elementari della dichiarazione di reità, annullò questa dichiarazione della corte criminale, non meno che la condanna profferita contro l'accusato, e rinviò la causa alla corte criminale di Napoli (1): il motivo di tale annullamento fu che ne' fatti elementari non era scritto che *Croce Ciarrone* in quel suo atto improvviso avesse avuto alcuna intenzione di recare oltraggio alla santità del luogo. Ma la corte criminale di Napoli credette che bastasse la circostanza materiale del luogo, troppo nota a lui nell'atto del reato: quindi ripetette per gli stessi motivi della corte di Teramo la stessa dichiarazione di reità, e la stessa condanna. Nuovo ricorso.

5. Era allora in vigore la legge organica del 20 maggio 1808 (§ 1). Fu dunque sospesa la pronunziazion sulla causa, e provocata la interpetrazione legislativa della legge (2). Il dubbio è stato risoluto dopo il decreto del 3 aprile 1812 nella forma de' re-

---

(1) Arresto del 3 agosto 1811, Sansoni comm., Farina per lo min. pub.

(2) Arresto della corte suprema del dì 23 febb. 1812, Sansoni comm., Poerio m. p. Il decr. org. del 3 aprile fu pubblicato poi nel tempo della soluzione del dubbio.

golamenti di amministrazione pubblica (1), cioè per parere del consiglio di stato approvato dal governo (2). Questo parere però non fa che risolvere in massima, che la material circostanza di essere stata una ingiuria reale commessa in chiesa, non basti per se sola alle penali conseguenze che le due corti criminali hanno date al reato: perchè l'accusato le soffra, si esige in lui anche l'intenzione di profanare la santità del luogo.

6. Non è dunque che con questo atto del governo si sia sancito e rivestito di formola imperativa ed esecutoria l'avviso motivato della corte suprema, nel modo come si fa per gli avvisi della corte de' conti: in questo nostro caso non si è fatto altro che sciogliere in astratto la sola quistione di dritto, nel decider la quale andarono in opposta sentenza le due corti criminali da un lato, e la corte suprema dall'altro. L'ultima dispositiva della corte di Napoli, che condannò l'accusato, non è stata affatto dal legislatore toccata, nè il di lui ricorso accolto o rigettato. Vi è dunque ancora bisogno della discussione di questo ricorso in corte suprema: ella dietro la sospension legale del giudizio, riassume ora l'esercizio delle sue attribuzioni; ed in caso ch'ella rescinda di nuovo la stessa parte della decisione attaccata da ricorso, non ha che la sua facoltà ordinaria di rinviare ad altra corte la causa per la pronunziazione terminativa del giudizio, con la norma di eseguir ciò nel senso appunto e secondo l'interpetrazione che il legislatore vi ha data.

---

(1) Secondo l'art. 27, § 2. — V. n. I, § 36.

(2) Discusso nella sessione del consiglio di stato del 14 maggio 1813, ed approvato nel dì 23 luglio di quell'anno. *Bullettino delle leggi*, 1813, n. 1864, secondo semestre, pag. 63. — Oggi si fa lo stesso per via di decreto. Art. 131 della l. org. nap. ed art. 131 della l. org. sic. — V. il d. n. I, § 36, *nota ult.*

7. Per la qual cosa l' avviso che la corte suprema rassegnò al governo, la discussione di questo avviso nel consiglio di stato, ed il parere che n' è uscito analogamente all' avviso medesimo, non sono stati che atti preparatorii della discussion del ricorso avverso l' ultima decisione profferita nella causa dalla corte criminale di Napoli. Prima che non fosse stato risoluto il dubbio di legge, la vostra giurisdizione era sospesa: sciolti ora da ogni impedimento, voi la ripigliate nella causa, e la ripigliate con le facoltà vostre ordinarie. Così, se ci è lecito trarre le antiche leggi alla interpetrazione delle nuove (1), la pramm. del 23 settembre 1774 prescriveva a' giudici che quando il caso fosse stato sì nuovo o talmente dubbio che non avesse potuto decidersi nè con la legge, nè con l' argomento della legge, se ne fosse fatta rappresentazione al re per attendere il sovrano oracolo (2). Oggi ciò è vietato dall' art. 4 del cod. civ. (3). Se però avviene la sopra mentovata contrarietà, è questo il solo caso in cui torna in vigore la prammatica, ma solamente per vostro mezzo, ed a camere riunite.

8. Secondo i quali principii, per sostenere il ricorso avverso l' ultima decisione, io non debbo far altro, che recitarvi il parere del consiglio di stato approvato dal governo. Se la risoluzione sovrana fosse stata uniforme alla motivazione delle due corti criminali, voi dovreste rigettare l' ultimo ricorso. Ma essendo stata uniforme a' motivi che vi trassero ad annullare la

---

(1) *Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt.* L. 27, D. I, 3, *de legibus.*

(2) V. il d. n. I, § 16 e 21.

(3) Art. 4 ll. co. — Art. 198 l. org. nap. — Art. 231 l. org. sic.

prima decisione, voi dovete annullar del pari quest' ultima condanna (1).

---

(5) Giova riportare il corso di questa giurisprudenza.—Poco dopo di questa causa accadde il medesimo in una causa militare. Un consiglio di guerra, nel giudicare un gendarme accusato d'insubordinazione, lo condannò a morte, senza aver adempito al *mostrato* delle armi all' accusato medesimo ed a' testimoni. Il consiglio di revisione (oggi l'alta corte militare) annullò la decisione, e rinviò la causa ad altro consiglio di guerra. Il secondo consiglio cadde nella nullità medesima, e pronunziò la medesima condanna. Ricorso per il medesimo motivo. Il consiglio di revisione sospese la causa, e propose il dubbio, il quale fu risoluto, secondo la sentenza del med. cons. di revisione, con parere del consiglio di stato del 30 dicembre 1813. Questo però non ristette alla sola soluzione astratta del dubbio, come si era fatto per la causa di *Croce Ciarrone*, ma aggiunse anche la norma di ciò che dovea poi fare il consiglio di revisione. Disse dunque in primo luogo, *che le pruove materiali del reato debbano dimostrarsi all' accusato ed a' testimoni*; e ciò bastava per la quistione di legge. Ma soggiunse : *si restituiscano in conseguenza le carte al consiglio di revisione , il quale proceda alla discussione del ricorso del condannato , uniformandosi alla spiegazione presente*. Bullettino delle leggi, 1813, secondo semestre, n. 2012, pag. 330. — Un altro esempio ne abbiamo dato nel supplimento alla coll. delle ll. n. 112. Nella causa d'*Angelo Denghi* e *Giosuè Leggiero* il consiglio di revisione annullò la loro condanna di morte profferita da un consiglio di guerra. Il secondo consiglio di guerra profferì la stessa condanna per i motivi medesimi del primo. Eravamo nel 1816. Si trovava allora abolito il consiglio di stato, nè instituito ancora il consiglio di cancelleria, cui poscia succedette la consulta di stato. La giurisdizione militare nella causa era sospesa per effetto di quella contrarietà. Al Re piacque domandar l'avviso della camera criminale della corte suprema. Questa lo spiegò concorde al consiglio di revisione; ed aggiunse nel suo parere, che la condanna del secondo consiglio di guerra dovesse essere annullata, e rinviata la causa ad un terzo. La data di quest' avviso è del dì 11 luglio 1816, Canofari comm., Nicolini m. p.

E ciò nel caso che la risoluzione sovrana sia concorde

9. Domando dunque in nome della legge che ritenuti sempre i fatti elementari della prima dichiarazione di reità, si annulli anche in quest' ultima decisione della gran-corte di Napoli la dichiarazione di reità e la condanna che l' ha conseguitata, e si rinvii la causa per nuova diffinizione del fatto e per la regolare applicazion della legge ad una terza corte criminale, con la norma però della sovrana risoluzione (1).

---

a' principii della corte regolatrice. Vediamo ora il caso opposto. — Nella causa di *Felice Carbone* di cui parlammo nelle conclusioni, n. I, § 32 alla *nota* 1, la corte suprema trattò del secondo ricorso a camere riunite sotto la presidenza del gran-giudice, ministro di grazia e giustizia (22 febb. 1815, Farina comm., Poerio proc.. gen.). Non si credette necessario il rinviare ad un terzo esperimento la causa, come avrebbe potuto farsi in forza dell' art. 27 del decr. 3 apr. 1812; e si dichiarò esservi dubbio di legge e bisogno della interpetrazione legislativa. Il dubbio fu risoluto con rescritto del 20 settembre 1815, ma fu risoluto secondo il senso dato alla legge dalle due corti criminali. Allora nel dì 21 novembre dell' anno medesimo 1815 (Parisi comm., Nicolini m. p.) la corte suprema in camera criminale ripigliò la già sospesa giurisdizione, discusse con questa norma il secondo ricorso, e lo rigettò.

(1) Così fu deciso nel detto dì 19 agosto 1813.

III.

Quale debba essere il carattere del nesso di due reati, quando la legge per la loro unione ne aggrava la pena.

Sommario

I. Stato della quistione, § 1 a 5.

II. L' art. 304 del cod. pen. fr. non può essere applicato materialmente e *ad literam*, § 6.

III. Il primo requisito del nesso tra l' un reato e l' altro, è che sieno entrambi commessi dalla stessa persona, § 7. — E nemmeno ciò basta, § 8 ad 11.

IV. Vi conviene quella specie di connessione che rende l' un reato circostanza o qualità dell' altro, § 12 a 16.

V. Tutto ciò riduce la quistione all' idea semplicissima, che tra l' uno e l' altro reato siavi un nesso nel proposito del delinquente, § 17 a 21.

Signori (1), per risposta alle nullità di rito indicate in questa causa, sono più che sufficienti le osservazioni che in rapportarvele vi ha fatte il consiglier relatore. Più grave è la quistione sull' applicazion della pena. Ma per esaminarla con cura, è necessario rivolgere nuovamente il pensiero a' fatti dai

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte di cassazione nel dì 8 aprile 1813 nella causa di *Saverio Vitoritti*, condannato a morte dalla corte criminale di Salerno. Parisi comm., Nicolini m. p.

quali la corte trasse la dichiarazione della reità del condannato.

2. *Saverio Vitoritti*, dietro una briga di parole con *Carolina Albano*, sdegnato le si avventa, e le tira tal colpo sulla testa che le fè cadere il fazzoletto ond' ella si copriva. Accorre il di lei marito, e vibra più colpi di putatoio a *Vitoritti* che ne rimane ferito. Va allora costui ad armarsi di schioppo: incontra nell' ira la madre dell' *Albano*: *vederla* (son parole della decisione), *impugnare il fucile*, *e vibrare il colpo*, *fu per lui un istante*. La donna ferita venne condotta in un basso vicino, e situata su di una cassa. *Vitoritti* nell' ardenza della sua collera, entra furioso là dove giacea la misera, la prende per una mano, ed a terra la getta. La caduta nulla aggiunse al male già fatto: ella morì indi a poco per il colpo di schioppo.

3. In vista di questi fatti la corte criminale fa il paragone tra la legge del tempo del reato, e la nuova (1). Qualifica l'omicidio secondo la prima col carattere *innoxii pro noxio* (2). Rivolgendosi poi al nuovo codice penale, osserva che l'omicidio, preceduto dal colpo dato a *Carolina*, e seguito dall' atto di violenza commesso poi in persona della suocera già

---

(1) Il cod. francese era in vigore nel tempo della decisione. Conveniva dunque far il paragone tra la legge dell'epoca in cui fu commesso il reato, e la legge dell' epoca in cui questo era stato giudicato, e applicar la pena men forte. Tale è pure la disposizione dell' art. 60 delle attuali ll. pen. — La l. 1, D. XLIX, 19, *de poenis* non ammetteva un sì mite principio.

(2) L' omicidio era avvenuto sotto l'impero della legge penale de' 20 maggio 1808, che conservava la sanzion penale di questa specie di omicidii secondo le nostre antiche prammatiche. Questa sanzione però non si trovava nel cod. pen. francese, nè si trova nelle ultime nostre leggi penali.

ferita, dovea dirsi preceduto e seguito da altri delitti. Crede dunque l'omicidio punibile per la legge nuova a' termini dell'art. 304. Così in entrambe le legislazioni trova la pena di morte, ed applica questa al-l' accusato.

4. Non m' intratterrò sull'applicazione della legge antica. È vero che molti interpetri della pramm. unica *de offendentibus innoxium pro noxio*, han portato opinione non potervi essere omicidio colla qualificazione dell' innocente per lo reo, in una continuazione di rissa, ma esservi indispensabile tutta la freddezza della piena deliberazione. Le parole però dell' art. 196 del cod. pen. de' 20 maggio quanto son chiare, altrettanto son generali. *E' qualificato l'omicidio, commesso nella persona dell' innocente per lo reo*. Nè l' art. 179 ammette la scusa della rissa al di là di coloro che stanno effettivamente rissando, salva l' eccezione di alcuni congiunti, contenuta nel-l' art. 182. Per lo che la legge antica sembra ben applicata.

5. E meno m'intratterrò sulla quistione se l' ultime violenze commesse sulla donna ferita sieno *contravvenzione* o *delitto*. A me sembra che l'art. 311 le classifichi tra i delitti. Ed anche avrebber potuto queste azioni del condannato dopo il colpo letale esser chiamate forse *atti di barbarie*; e così avrebbero data un' altra qualità all' omicidio. Ma il giudice di fatto non le ha definite tali, e l' azione la più ferina, per esser detta *atto di barbarie*, dev' essere per tale estimata dal giudice di fatto. Io ammetterò esser percossa e delitto, tanto l' atto di violenza commesso sulla *Carolina*, quanto quello commesso sulla di lei suocera dopo che costei era stata ferita. Così la quistione di dritto diventa più semplice e più degna di voi. Ella è duplice: I, si richiede forse, per l' applicazione

dell' art. 304, una qualche connessione tra l'omicidio e l' altro reato? II, quale esser deve il carattere di questa connessione (1)?

6. La prima parte dell' art. 304 è conceputa ne' termini seguenti: *L' omicidio volontario trarrà seco la pena di morte, quando avrà preceduto, accompagnato, o seguito un' altro misfatto o delitto.* Se questo art. si volesse prendere materialmente e alla lettera, dovrebbe essere ciecamente applicato a qualunque omicidio che segua, accompagni o preceda qualunque altro misfatto o delitto da chiunque, dovunque e in qualunque tempo commesso. Ma ciò non sarebbe forse ridevole? Adunque l'art. 304 non considera l'omicidio staccato dal misfatto o delitto che lo precede, lo accompagna o lo segue; ma fra i due reati

---

(1) Le nostre attuali leggi penali particolarizzano con più precisione i casi ne' quali un altro misfatto o delitto qualifichi l' omicidio che n' è preceduto, accompagnato o seguito, L' art. 352 n. 6, fissa il principio generale: *Sarà punito con la morte l' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione di un altro reato, benchè l' oggetto non se ne sia ottenuto.* L' art. 418 esemplifica ed amplia questa disposizione ne' furti. *Perchè un atto di violenza qualifichi il furto, basta che sia commesso prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo, ad oggetto di agevolarne la consumazione o l' impunità, o di salvarsi dall' arresto o dalla conclamazione, o di non far ritogliere la cosa involata* (fin qui non abbiamo che una esemplificazione del detto art. 352, n. 6), *o in vendetta di essere stata ritolta la cosa involata, o scoverto l' autore*: quest' ultima parte è un' ampliazione dell' art. 352. Negli stupri poi l' ampliazione per l' art. 342 è più generale: *Se vi sia intervenuto l' omicidio, la pena sarà quella della morte.* — Noi abbiam creduto utile di pubblicare queste nostre conclusioni del 1813, perchè da' loro principii è partita la giurisprudenza sull' applicazione delle leggi penali allor che un reato è aggravato da un altro.

dee sempre supporsi una certa convenienza, un certo nesso, che le parole stesse dell'articolo disegnano: *l'omicidio che avrà preceduto, accompagnato o seguito un altro misfatto o delitto*: voci tutte di rapporto, ed indicanti la relazione intima che si cerca tra l'uno e l'altro reato. In essi dunque non dee considerarsi l'ordine del tempo in astratto; ma è necessario che si riconosca tra l'uno e l'altro una concatenazione, un legame, un punto almeno comune in cui entrambi si uniscano e sien diretti ad un fine.

7. Tal nesso può considerarsi sotto quattro aspetti; autore, fatto, luogo, e tempo. — L' art. prevede il caso di un omicidio o preceduto, o accompagnato, o seguito da altro misfatto o delitto, e non parla dell' autore dell' uno o dell' altro. Che diremo dunque? Quante volte troveremo un omicidio ed un altro misfatto o delitto, lo puniremo di morte? Ma un avvenimento può precedere, accompagnare o seguire un altro, ed esservi anche strettamente legato, senza che colui ch' è l'autore del primo, abbia preveduto il secondo, o ne sia l'autore. Così sarebbe p. e. se in vendetta dell' omicidio commesso da Caio, il congiunto dell' ucciso ammazzasse costui; oppure se il furto un dì commesso da Tizio desse causa ad una rissa co' di costui congiunti, e nella rissa accadesse un omicidio. È evidente che l' un misfatto è in questi casi causa o occasione dell'altro, e che l'uno precede o accompagna o conseguita l'altro. Ma l'autor del primo non lo è del secondo; e niuna eccezione può ricevere mai la regola, che la pena segua sempre il suo autore (1). Anzi spesso l'omicida può trovare una scusa

(1) Art. 1, ll. pen. — *Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos sceleris societas reos non facit.*

nell' altrui misfatto o delitto che precede o accompagna l' omicidio da lui commesso (1). Non è questo il nesso ch' esige l' art. 304 fra l' omicidio e l' altro reato. Si richiede dunque essenzialmente ch' entrambi sian commessi dalla stessa persona.

8. Ma ciò non basta. È ben vero che i misfatti ulteriori sono nel reo così legati al primo, che s' egli non avesse vinto il ribrezzo del primo passo, non si sarebbe forse spinto al secondo (2). Ma è canone così della vecchia, che della nuova legislazione ch' ove concorrano nella persona dello stesso reo due o più reati, egli dev' esser punito col genere di pena che corrisponde al reato maggiore: in niun caso il concorso di due pene inferiori può portar

---

Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos tenet auctores: nec alterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. L. 22, C. IX, 47, *de poenis.* — Questa legge è d' ARCADIO e di ONORIO, diretta ad EUTICHIANO. E pure gli stessi imperatori avean diretta allo stesso la l. *quisquis*, 5, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiestatis*, nella quale con truci parole si stanzia il contrario. Non vi vuol dunque troppo per indovinare il perchè il goto ALARICO trionfò di ONORIO, fievole di talento e dubbioso a segno, che non faceva altro che pubblicare incessante editti sopra editti, ordini sopra ordini, gli uni agli altri contrarii. Le leggi sono il ritratto de' principi. V. BOTTA, Storia de' popoli d' Italia, parte 1, cap. 5.

(1) Art. 351 cod. pen. fr. — Art. 177 ll. pen. — Forse troppo io entro a particolarizzar questi assurdi della materiale applicazion della legge. Ma non credo mai troppo, quello in cui si cade ogni giorno. Il cap. di BECCARIA *della interpetrazione delle leggi*, deve essere inteso nel caso in cui la legge sia chiara, precisa e sufficiente. *Quid*, s' ella non è tale? Finanche i comentatori turchi dicono che l' alcorano ora porta la faccia d' uomo, ora quella di bestia, per significare appunto lo spirito e la lettera. — V. n. I, § 30.

(2) *Ad scelus facillime ab eius voto transitur.* — *Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est.* TAC. Ann. III, 54, Hist. I, 22.

seco la pena di un genere superiore (1). Nel solo caso di *recidiva*, ossia di nuovo misfatto commesso da chi è stato già condannato per un'altro, il codice penale prescrive accrescimento di pena, secondo le regole fissate dagli art. 56 e segg.: nè questo accrescimento ha mai luogo nel caso in cui la condanna antecedente fosse stata per delitto, e la posteriore dovesse profferirsi per misfatto. Sarebbe dunque contro ogni regola legale il supporre, che giudicandosi un uomo simultaneamente per due o più misfatti o delitti, tra' quali un omicidio, per questa sola riunione di accuse dovesse esser egli condannato alla morte.

9. Che se potesse farsi il contrario, gli assurdi che ne nascerebbero, sarebbero gravi e moltiplici. — In primo luogo il codice spiega tutta la severità per la *recidiva*: rare volte però considera così gravemente i reati, benchè in gran numero, benchè commessi dallo stesso reo, quando essi vengano giudicati nel medesimo tempo (2). Perciocchè i recidivi sovvertono il vero oggetto della pena, qual'è quello, *ut eum quem punit emendet: nemo enim prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*: tal che nel nuovo misfatto dell' uomo già condannato, uniti trova la legge l'inemendabilità del reo, il disprezzo degli ordini e de' magistrati, l'insufficienza della forza della pena ordinaria, e lo scandalo pubblico: mali del reato che non si verificano prima che il reo non sia stato riscosso dalla voce del magistrato, prima cioè ch'ei non abbia tremato altra volta al pericolo d' un giudizio pubblico, e che non abbia sen-

(1) Art. 69, l. pen. del 20 maggio 1808. — Questa regola troppo generale nel cod. fr. è stata rettificata dalle teorie della reiterazione e della recidiva secondo gli art. 78 e *segg.* delle attuali nostre ll. pen.

(2) Le nuove leggi accorrono a questo difetto del cod. pen. fr. con le sanzioni per la *reiterazione*.

tito il peso di una pena. Intanto se taluno sia stato pria condannato correzionalmente per delitto, e poscia commetta un omicidio volontario, o se prima sia stato condannato per omicidio e poscia commetta un delitto, la sua pena non cangia natura per la circostanza della recidiva (1). Per qual ragione poi, s'ei sia giudicato simultaneamente tanto per l'omicidio, quanto per l'altro reato, dovrà esser punito di morte?

10. In secondo luogo l'omicidio volontario provocato da percosse, il coniugicidio nella flagranza dell'adulterio, sono dalla legge mitemente guardati. Or potrà credersi, che se il reo di questi reati lo sia pure di altri misfatti o delitti precedenti, cessi per questo solo l'attenuazion della pena? Potrà mai credersi, che s'egli nell'impeto uccida o ferisca prima il mezzano, e poi gli adulteri, debba applicarglisi l'art. 304? E s'egli è così infelice da trovarsi macchiato di più omicidii tutti scusabili, o di un omicidio commesso per disaccortezza e di un omicidio scusabile, quale sarà il suo destino? Potrà stimarsi ragionevole, che se sia giudicato a parte a parte per ciascun reato, debba subire il *massimo* della pena correzionale e la vigilanza della polizia (2), e se sia giudicato simultaneamente, la morte?

11. In terzo luogo niun delitto può cangiar natura per l'accidentale unione dell'accusa d'un altro. Se fosse diversamente la cosa, la morte e la vita d'un cittadino sarebbe in balia del pubblico accusatore. Basterebbe che questi o dimentichi o non voglia accusar l'omicida del suo antecedente, o del susseguente rea-

(1) Ciò per gli art. 56, 57 e 58 del cod. pen. fr. — V. come sia stata migliorata la legislazione negli art. 78 e *segg.* delle nostre ll. pen.

(2) Art. 58, cod. pen. fr. — Art. 83 delle nostre ll. pen.

to, perchè la corte giudichi l'accusato qual semplice omicida volontario. Converrebbe allora che al primo avvedersi che fa la corte di un altro reato, ella dovesse sospendere il giudizio, per obbligare il ministero pubblico ad accusarlo di nuovo.

12. Nè val ricorrere al volgare argomento, che secondo questi principii l'istessa pena avrebbe il reo di un solo omicidio, che il reo di cento. S'essi sien tutti della stessa natura e sieno giudicati simultaneamente, non può il giudice spiegar altra severità che quella che gli permette la legge nella latitudine del grado (1). Così avviene anche ne' furti. Se non che è punito più severamente il furto, quando è connesso a violenze sulle persone, e particolarmente all' omicidio (2). Sarebbe dunque giusto che questa stessa *connessione* delle violenze o dell' omicidio col furto sia regola nell' applicazione dell' art. 304 per tutti gli omicidii o preceduti, o accompagnati, o seguiti da altro misfatto o delitto. Così non si farebbe altro che rendere generale una regola particolare.

13. Di fatti in questo solo caso debbon essere i reati giudicati di necessità simultaneamente: in questo solo caso l'uno prende lume dall' altro, e la forza della loro unione rende più grave il dolo del misfattore: in questo solo caso l'articolo è in concordanza con tutto il resto del codice.

14. E noi non possiamo trovare interpetri più sicuri d'una legge francese, quanto gli oratori del

---

(1) Senza toglier forza al nostro argomento, questo inconveniente è riparato dalla nostra legge con la teoria, tutta sua, della reiterazione. V. per i furti l'art. 409 delle attuali ll. pen.

(2) Art. 382 cod. pen. fr. — Art. 418, 419, 420 delle nostre attuali ll. pen.

governo, che ne presentarono il progetto. *Perchè* (essi dicono) *l'omicidio sia un misfatto, bisogna che sia volontario. Se è tale, ei vien qualificato* meurtre (1); *ma se poi è commesso con premeditazione o con atto proditorio, la legge lo qualifica assassinio. L'assassinio dunque è un misfatto più grave del* meurtre; *ed il* meurtre *non è meritevole della pena medesima dell'assassinio, se non ne' casi particolari in cui l'assomigliarvelo è necessitato dall'atrocità del misfatto, risultante tanto dalla qualità della persona uccisa, quanto da altre aggravanti circostanze.* — Or un misfatto o delitto antecedente, non connesso essenzialmente al fatto dell'omicidio, può esserne mai una qualità, una circostanza aggravante? Le qualità sono inerenti al loro subbietto, nè possono senza di esso sussistere.

15. *La pena dell'assassinio* (prosieguono gli oratori) *sarà ugualmente quella dell'omicidio preceduto, accompagnato o seguito da altro misfatto o delitto. Un tal concorso di circostanze che si aggravano reciprocamente, è di una natura sì spaventevole, che una pena inferiore non basterebbe a render tranquilla la società... In quanto all'omicidio spogliato da qualunque specie di circostanza aggravante, ei sarà punito con la pena che segue immediatamente a quella di morte, vale a dire con la pena de' lavori forzati a vita* (2). Or chi non vede che le *circostanze* del fatto, per *aggravarsi reciprocamente*, ove in questo fatto si contenga pure un omicidio, debbon essere unite intimamente e connesse all'omicidio medesimo?

---

(1) Per mancanza d'una sola voce che rappresentasse nella nostra lingua tutte le idee contenute nella parola *meurtre*, questa si è tradotta in *omicidio volontario*.

(2) Pena che le nostre ll. pen. non più riconoscono.

16. Nel rapporto poi fatto a nome della commessione di legislazione, si esprime ciò con uguale chiarezza. *Ma se l'omicidio* (quivi si dice) *è preceduto, accompagnato o seguito da un altro misfatto o delitto, quest' unione deve influire sulla pena del reo, che sarà condannato alla morte, nell' istessa maniera di quei misfattori, i quali per l'esecuzione* (notate l'espressione) *per l'esecuzione de' loro misfatti fanno uso di torture o di atroci violenze, ed aggiungono al misfatto atti di barbarie.*—Ecco la connessione che si richiede nel fatto tra le due azioni, quasi come tra il mezzo ed il fine: *mediis conjunctis extremis suis et fine.* Nè minor connessione di questa si richiede nell'omicidio per furto, nell' omicidio per garentire una falsità, nell' omicidio per abusare dell' ucciso o dell' uccisa.

17. La procedura penale chiama connessi i reati, I, *quando sieno commessi nel medesimo tempo da più persone riunite*: II, *quando in tempi diversi, in luoghi diversi e da diverse persone, sieno commessi in seguito di concerto formato preventivamente fra loro* : III, *quando un misfatto sia stato commesso per proccurare il mezzo a commetterne un altro*; IV, *o per facilitare la esecuzione dell' altro, per consumarlo, o per assicurarne l'impunità* (1). Tutte sì fatte specie di connessione esigono che il ministero pubblico ne riunisca in un solo atto di accusa tutti i reati. Ma non sempre per ciò ciascuna delle quattro specie presenta la connessione che richiede l'art. 304 per la pena. I soli terzo e quarto caso ritraggono precisamente l'ipotesi di quella con-

(1) Questa disposizione è stata trasmessa nelle ultime nostre ll. di pr. pen. all' art. 161.

nessione ch'è fissata da quest'articolo per la pena di morte.

18. E ciò risolve la quistione sotto il terzo e quarto rapporto, cioè del luogo e del tempo (§ 7). Il nesso tra l'omicidio e l'altro reato dev'esser non solo nell'intenzione del delinquente, ma anche nel legame intimo de'due fatti de'quali egli è reo, sia che vengan essi commessi nel tempo e luogo medesimo, sia che vengan commessi in luoghi e tempi diversi.

19. Credo io dunque che la formola generale con cui può spiegarsi questa connessione, non possa esser altra che questa: *nesso formato nel proposito del delinquente, e spiegato nella esecuzione, per far servire l'omicidio ad un altro misfatto o delitto*, o *viceversa*. Così solo possiam trovarci d'accordo con l'antecedente nostra legislazione, specialmente in materia di stupri e di furti. L'ondeggiamento delle opinioni del foro francese finora, non può far vacillare la nostra giurisprudenza antica e costante. Noi non dobbiam far altro, che rivolgere in regola generale le regole d'imputazione finora osservate per i furti e per gli stupri con omicidio.

20. Ed i due reati debbon esser diversi. Se dunque si commetta un omicidio con più colpi, sì, ma senza tormenti o atti di barbarie, non potrà il giudice divider colpo da colpo, e far servire il colpo mortale per convincere il reo d'omicidio, e gli altri per convincerlo di ferite, e punirlo poi col rigore dell'art. 304. Il proposito del reo non fu rivolto che a commetter l'omicidio: i differenti colpi non sono intesi che a questo unico reato, nè d'altro ci può venir accusato che d'un solo misfatto. *Vitoritti* percuote una donna: di ciò nasce una rissa, nella quale egli è ferito: ebbrò d'ira vibra un colpo letale

ad un'altra; nè raffreddato per ciò, ei fa piombare a terra dal di lei riposo di morte la donna ferita. Qual genere di nesso hanno queste azioni fra di loro? Non ve n'è altro, se non che un' azione è occasione dell' altra, e la seconda nasce dalla prima, la terza dalla seconda. Ma tutte queste azioni non formano che un sol misfatto: egli non uccise per togliersi d' innanzi un testimonio della percossa; nè percosse di nuovo per trarre un frutto dall' omicidio. Egli fu strascinato dal corso degli avvenimenti e dalla rapidità dell'azione, e non servì che ad un solo e continuato impeto di collera.

21. Io perciò credo mal applicato l'art. 304; e son d' avviso che la decisione che condanna a morte costui, venga annullata (1).

---

(1) A queste conclusioni fece dritto la corte; e tutte le cause simili sono state poi giudicate co' medesimi principii. La terza delle cause le quali nel dì 22 febbraio del 1815 si decisero a camere riunite sotto la presidenza del gran-giudice ministro di grazia e giustizia, la causa cioè di *Camillo de Filippo*, trovò da due anni stabilite queste massime, e così la di costui condanna alla pena di morte venne annullata. V. nel n. I, la nota 2 al § 32. — Sembra strano che avendo la corte suprema fissata già in aprile 1813 una regola di dritto, che approvò poi così solennemente il ministro, questa avesse così poco influito sul modo di giudicare delle corti criminali, che nel 1814 e nel 1815 in questa causa di *Camillo de Filippo*, ed in altre, si fosse pronunziato tanto erroneamente. Ma cesserà la maraviglia quando si osserva che, contro l' intenzion della legge, una certa natural non curanza delle proprie cose, troppo comune nel nostro paese (v. I, § 5), fa sì che ben di raro tutte le corti sieno instruite delle decisioni che si rescindono, e de' motivi di tal rescissione. Altrove per contrario vi è una curiosità più attiva; e la stampa, sotto mille forme, degli atti giudiziarii, non permette che gli avvocati nè i giudici ignorino mai ciò che si è fatto o si è detto in cause simili da tutte le corti del regno. — V. I, § 9 e 30.

IV.

Se uno straniero, già condannato nella sua patria a pena criminale, debba nel regno esser punito come recidivo, nel caso che v' incorra in altro misfatto.

Sommario

I. *Stato della quistione.* — Mezzo prodotto dal condannato: convizione specifica, tratta da un verbale di perizia, semplicemente letto in pubblica discussione, § 1.
II. Mezzo prodotto dal m. p., § 2.
III. Fatto sul quale poggia questo mezzo, § 3 a 6.
IV. Pena applicata, senza l' accrescimento che questa avrebbe dovuto ricevere per la recidiva, § 7.
V. Ragionamento della gran-corte per escludere nella causa l' aggravante della recidiva, § 8. — Divisione del nostro ragionamento, *ivi.*
VI. *Confutazione della prima parte della motivazione.* — Galera, lavori forzati, ferri, son la pena medesima, § 9 ad 11.
VII. Esempi di cose giudicate, § 12 e 13.
VIII. Una legge posteriore più mite non cangia la natura di un giudicato pronunziato già in esecuzione di una legge più severa, § 14 a 18.
IX. Esempi di giudicati stranieri, § 19 a 21.
X. Confutazione di alcuni argomenti, § 22 a 24.
XI. Passaggio alla seconda parte, § 25.
XII. *Confutazione della seconda parte della motivazione.* — Parole della legge, § 26 e 27.
XIII. Ragione della legge, § 28 a 31.
XIV. Prima opposizione. — Differenza di legislazione, § 32.
XV. Seconda opposizione. — Difficoltà di aver notizia della condanna, § 33.
XVI. Terza opposizione. — Giurisdizione territoriale, § 34.
XVII. Quarta opposizione. — Alcuni art. delle ll. cc.; § 35 a 39.

Sez. I. *Stato della quistione* (1).

Signori, la decisione del dì 29 gennaio del corrente anno con cui la gran-corte criminale di Principato-ultra condanna *Raffaele Villani* a' lavori forzati perpetui, è impugnata dal *condannato*, è impugnata dal *pubblico ministero*. Tra i *mezzi di annullamento* che produce il primo, nessuno ve n'ha degno di profonda indagine. Pur tutta volta merita la vostra attenzione quello con cui si assume violato il *rito*, per essersi da carte generiche, lette semplicemente; attinta una parte della convizione specifica, senza che ne sieno stati citati ed intesi i testimoni alla pubblica udienza (2); ed io non dissento perchè questo *mezzo* produca l' annullamento della decision di condanna, e di tutti gli atti che la precedono, dall' ordinanza del termine per la produzione de' testimoni.

2. Il ricorso però del ministero pubblico vi presenta una quistione ben più importante. Questa è: *se uno straniero condannato nella sua patria a pena*

---

(1) Conclusioni nella causa di *Raffaele Villani*, pronunziate all' udienza della corte suprema nel dì 1 dicembre 1819, Arisi comm., Nicolini m. p.

(2) V. il suppl. alla collez. delle leggi, N. 220, c. 13, L...

criminale, *debba esser nel regno punito come recidivo*, *quante volte v' incorra in un altro misfatto*. Ne' tribunali penali di un paese come 1 nostro, il quale, aperto non solo, ma feracissimo a' firestieri di mezzi di sussistenza e di fortuna, ha ancie qualche città di dominazione pontificia nel centro delle sue provincie, nulla è più facile quanto l' inconrarsi in tal quistione. Permettetemi dunque ch' io dscenda con qualche cura a discuterla.

3. Il condannato *Raffaele Villari* è di *Benevento*. Per ferite *con grave pericolo dell' offeso*, commesse da lui nella sua patria, fu nel 1802 dalla *sacra consulta di Roma* condannato a *sette anni di galera*. Ma dopo un anno SUA SANTITÀ' gli fè grazia, a condizione che ove in seguito incorresse nel più picciolo reato, dovesse ritornare alla pena.

4. Non sua buona condotta, ma l' essersi immediatamente sottratto alla vigilanza de' magistrati incaricati della esecuzione di quest' obbligo, gli valse la facoltà di renderne nullo l' effetto. Egli passò nella nostra provincia di Principato-ultra: ma vi mutò cielo, non animo. Ivi nel 1812 fu processato d' ingiurie reali a colpi di pietre; nel 1813, di ugual reato, aggiuntavi la premeditazione; nel 1814, di tentato stupro su d' una fanciulla d'anni nove; nel 1817, di ferita con incapacità al travaglio minore di venti giorni. Nulla soffrì per tanti reati, se si eccettua qualche settimana di prigione per lo stupro tentato; m fortunato anche in questo, fu subito liberato per l rimession. della parte. Molto meno di questa serie d colpe si ebbe ragione per fare annullar la sua grazi Niun effetto dunque ebbe nel regno quella *clausol derogatoria*; e per quanto torbida e criminosa foss stata la sua condotta fra noi, le sue malvagità no furono mai raffrenate; anzi gli serviron di scala

l' inudito misfatto della di cui condanna ci stiamo ora occupando.

5. La fine del 1818 sarà memorabile nella nostra storia per la commozion generale che destò in tutto il regno la pericolosa malattia del Re. Ciò che in un pericolo uguale del suo gran progenitore Luigi XIV vien celebrato dagli storici come il pegno il più grande e spontaneo dell' amore e della riconoscenza pubblica per lui ; quando al 44.° anno del suo regno (e la provvidenza ne concesse poi ai voti della nazione altri ventinove) si videro le chiese tutte della Francia ripiene di un popolo innumerabile che colle lagrime agli occhi domandava la guarigione del suo re (1); tutto questo non è che debile immagine di ciò che pel Re nostro avvenne fra noi. Quali poscia non furono i trasporti di gioia per la sua ricuperata salute? *Montefusco* ne celebrava l'avvenimento a' 21 dicembre. Nè solo gli abitanti del suo circondario, ma le popolazioni de' circondari vicini anch' esse vi accorsero. Niuna solennità venne mai con tanto entusiasmo celebrata. Pompose furono le feste religiose della mattina ; lietissime le feste popolari del giorno ; le une e le altre da luminarie e da fuochi artifiziati coronate la sera. Or chi crederebbe che quest' uomo di Benevento, il quale null' altro aveva recato fra noi fuor che le mani infamate dal remo, e più pronte alle stragi che adatte ad un mestiere ; che ciò non ostante, protetto da leggi benigne, qui godeva la luce della società, benchè caduto in reati de' quali un solo com-

---

(1) *Le danger du roi emut toute la France ; les eglises furent remplies d'un peuple innombrable qui demandait la guérison de son rois, les larmes aux yeux. Ce mouvement d'un attendrissement général fut presque semblable* ec. ec. Siecle de Louis XIV, ch. 27.

messo nella propria patria lo avrebbe risospinto in galera (§ 3); che senza nome, senza beni di sorta alcuna, quanto aveva, tutto doveva alla facilità di trovar ricovero e sussistenza in questa terra ospitale; chi crederebbe che questo miserabile avesse osato in quel giorno non solo opporsi alla pubblica gioia, ma spargerla d'indignazione e di scandali, e soffogarla in fine nel sangue?

6. Sul mezzodì di quel giorno le autorità del luogo riunite in chiesa assistevano alle sacre cerimonie. *Villani* però sulla soglia di prossima cantina vomitava bestemmie e contro l'autor di ogni bene, e contro il principale oggetto de' pubblici voti. La decisione in esame rammenta con orrore che ad ogni tocco de' sacri bronzi, particolarmente allor che questi annunziavano il rendimento di grazie coll' inno ambrosiano, egli rinforzava la sacrilega voce sino a farla sentir nella chiesa. Nè contento di ciò, alle feste del giorno, alle feste della sera correva forsennato per le strade, mescendo all' altrui gioia infami detti ed esecrazioni colpevoli. Molti lo ripresero e gl' imposer silenzio; ma egli fremendo rispondeva a ciascuno con minacce di vita. Corse anch' egli al fuoco d' artifizio che sulle ore due d' Italia rendea più viva l'allegrezza del popolo: ma non v' intervenne che per turbarne lo spettacolo, e gridare e inveire finanche contro gli autori e gli esecutori di esso. L' udì *Gaetano Panza*, usciere della giustizia regia del circondario, ed in tanta baldanza credè colpevole il silenzio d' un impiegato. Gli si volse sdegnoso: *ah! infame! così si parla del Re?...* *Villani* allora, tratto fuori uno stile, gli si lancia contro, e l' uccide.

7. Questo è il fatto che la gran-corte criminale di Avellino definisce per omicidio volontario *non escusabile*. In misfatto sì atroce potrebbe per avven-

tura sembrare oziosa questa espressa esclusione di *scusa*: ma il reo nelle sue difese giunse fino al delirio di allegare come provocazione e violenza grave alla sua persona la giusta indignazion dell' usciere. Sarebbe un far abuso del vostro tempo l'intrattenervi a giustificare in ciò la decisione della gran-corte. Vengo all'altra quistione, se essendo stato *Villani* precedentemente condannato in Roma, avesse dovuto esser per questo omicidio punito come *recidivo*.

8. Questa quistione è guardata dalla gran-corte sotto duplice aspetto; I, relativamente alla natura dell'antecedente reato per lo quale fu condannato *Villani*; II, relativamente al luogo ove si pronunziò questa condanna. Considerato l'affare sotto il primo aspetto par ch'ella dubiti se la *ferita* che meritò a costui la galera, fosse stata *misfatto* o *delitto*. Consideratolo sotto il secondo aspetto, decide che se anche questo reato fosse stato in estero dominio un misfatto, non potea mai servir di base a caratterizzare di *recidiva* un secondo misfatto commesso nel regno. Per queste due ragioni, a *maggioranza di suffragi*, dichiarò che *Raffaele Villani* non era *recidivo* a' termini della legge, e gli applicò la pena ordinaria degli omicidii volontarii semplici. — Esamineremo la decisione sotto l'uno e sotto l'altro aspetto.

SEZ. II. *Confutazione della prima parte della motivazione.*

9. Cosa intende la legge con queste sue parole: *una volta condannato per misfatto* (1)? L'*art.* 1 del

---

(1) Art. 56 cod. pen. fr. — Art. 79 delle attuali ll. pen. — Tutta questa discussione è fatta col confronto perpetuo tra le

cod. fr. già provvisoriamente in vigore, ci diceva: *La violazione che le leggi puniscono con una pena afflittiva o infamante* (1), *è un misfatto*. Dunque le parole della legge, *una volta condannato per misfatto*, rappresentano identicamente le istesse idee contenute in quell' altre, *una volta condannato a pena afflittiva o infamante* (2). L' una frase dunque può venir sostituita all' altra, e l' una e l' altra indistintamente impiegarsi. Or l' *art.* 7 dello stesso cod. pen. fr. mette tra le *pene afflittive* ed *infamanti* i *lavori forzati*. L' *art.* 15 disegna il modo della esecuzione di tal pena, dal quale si ravvisa non esser questa, che la pena stessa delle *galere*, restituita all' antica denominazione delle leggi romane, di pena *in opus pubblicum*. Nel nuovo nostro codice poi essa è chiamata *pena de' ferri* (3), la quale ha lo stesso modo di esecuzione, e gli stessi effetti de' lavori forzati (4). Ma *opus pubblicum*, *galera*, *lavori forzati*, *ferri*, non sono che una sola specie di pena, *per la quale si sottopone il condannato a*

ll. fr. che ancora dominavano in genn. 1819 quando fu pronunziata la condanna, e le ll. pen. attuali che al 1 settembre erano state già messe in vigore, e che in conseguenza imperavano già quando si discusse il ricorso.

(1) L' art. 1 della ll. pen. sopprime l'infamia. L'art. 2 è conceputo come segue: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto.*

(2) E sotto le attuali ll. pen. rappresentano le istesse idee indicate dalle parole: *una volta condannato a pena criminale.*

(3) L'art. 5 delle attuali ll. pen. non fa uso della denominazione *lavori forzati*, ma di quella *de' ferri*, e colloca questa pena tra le *pene criminali.*

(4) L' art. 8 delle attuali ll. pen. per la pena de' *ferri*, fa lo stesso, che faceva l' art. 15 cod. pen. fr. per la pena de' *lavori forzati.*

fatiche penose a profitto dello stato (1). Chi dunque può dubitare che sotto qualunque legge sia un uomo *condannato in galera*, debba sempre riputarsi *condannato a pena criminale*, e in conseguenza *per misfatto*?

10. Alcuni han voluto accusare di circolo vizioso la legge, che chiama *misfatto* il reato soggetto a pena criminale, e chiama *reato soggetto a pena criminale* il *misfatto*. Puerile censura! La *retta* è la più breve di tutte le linee che possono tirarsi da un punto ad un altro, e la *linea più breve che può tirarsi da un punto ad un altro* è retta. Diffinire un vocabolo non è che sciogliere ne' suoi elementi una idea complessa. L'idea complessa rappresentata dalla voce *misfatto* è composta di due; la prima è quella di reato in generale, violazione di un dovere preveduto e punito dalle leggi penali; la seconda è quella di pena criminale onde il reato è punito. Questi sono i suoi elementi, aggroppati nella voce *misfatto*, ma sciolti e distinti dalla diffinizione: *reato soggetto a pene criminali*. La pena che dà la legge penale ad una omissione o ad un'azione, è come il marchio per cui ella si riconosce esser reato, e se ne indica il peso legale; e se questa pena è criminale, il reato è misfatto.

11. So benissimo che, ad onta de' voti di Cujacio, Vico e Genovesi (2), prima della pubblicazione del codice francese non era così precisa la distinzione di *misfatto*, *delitto*, *contravvenzione*: ma può negarsi che sussisteva la cosa? Non sussistevano forse le pene afflittive ed infamanti? Se dunque *Villani* pri-

---

(1) *L.* 6, D. XLIX, 6, *de extraord. crim.* — L. 5 *et* 14 *C.* IX, 15, *de poen.* — *Art.* 51 l. pen. del 20 maggio 1808. — *Art.* 15 e 19 del cod. pen. francese. — *Art.* 8 delle ultime nostre leggi penali.

(2) Suppl. alla collezione delle leggi n. 78 c. 6.

ma di questo codice fu condannato a *pena criminale*, anzi *a pena afflittiva* ed *infamante*, questo codice lo ha trovato con questa qualità; e la quistione, se egli debba annoverarsi fra i già condannati *per misfatto*, si riduce ad una pura quistione di parole, risolubile col mezzo solo della sostituzione di voci legali di ugual valore, per la quale la frase di *individuo condannato a pena afflittiva ed infamante*, si riduce in più brevi termini all' espressioni del nuovo codice, *condannato per misfatto*.

12. Nella causa di *Domenico Capasso* vi si presentò il caso di un uomo che, prima della pubblicazione del codice francese, dalla *gran-corte* della *Vicaria*, con rito di truglio, per furto era stato condannato appunto a *sette anni di galera*. Colpevole quindi di un omicidio volontario sotto le nuove leggi, ei fu punito di morte a' termini dell' *art.* 56. Si oppose allora che la *gran-corte* della *vicaria* non conosceva distinzione tra *condanna per misfatto* e *condanna per delitto* o *contravvenzione*: si aggiunse che la *galera* non era pena conosciuta dal nuovo codice: si disse in ultimo che una condanna in truglio non era preceduta nè rivestita delle forme dei giudicati secondo l' ultima legge. Voi però decideste che per conoscere se alcuno dovesse dirsi recidivo, non dovea guardarsi altro che il fatto della condanna irrevocabile precedente; che la condanna precedente era stata certamente a *pena afflittiva ed infamante*; che questo solo portava alla conseguenza di essere stato il colpevole precedentemente *condannato per misfatto*; e rigettaste il ricorso (1).

13. Similmente la l. pen. del 20 maggio 1808 nemmeno conosceva questa distinzione di nomi. In-

(1) Supp. alla collezione delle leggi, n. 68.

tanto *Pasquale Licciardi* (1), sotto l'impero di quel nostro codice, era stato condannato a *tre anni* di *detenzione criminale*, pena *afflittiva* sì, ma non infamante (2). Quindi sotto l'impero del codice francese commise un secondo misfatto; e giudicato *recidivo*, gli fu applicato lo stesso *art. 56*. Egli se ne richiamò appo voi. Ma sostenne invano che non potea dirsi *recidivo* perchè la prima condanna era stata pronunziata sotto l'impero di altro codice: invano oppose che la pena di *detenzione*, non riconosciuta dal codice francese, poteva tutto al più uguagliarsi alla prigionia; pena indubitatamente correzionale. Si rispose che nulla fanno i nomi, nulla il loro senso volgare, quando la legge ne determina la significazione legale; e voi sulla sola ragione, « che la precedente condanna contro *Lic-* » *ciardi* conteneva una pena d'alto criminale, giusta » il codice de' 20 maggio 1808, » rigettaste il ricorso.

14. Non mi è ignoto esser talvolta accaduto che una pena di breve durata, profferita sotto l'antica legge, si è trovata d'indole tale da non presentare chiari i caratteri di *pena afflittiva*, nè di pena *infamante*; e questi caratteri appariscono ancora più incerti quando si son veduti gli antichi tribunali dare l'istessa pena talvolta come *prevenzione*, e talvolta come *correzione*, o *esempio di alto criminale*. Tal era *p. e.* il *carcere*; tal era l'*isola* o l'*esilio*. In questi casi soltanto, non potendosi la intenzione de' giudici discernere dalle decisioni, si è guardato lo stato del processo e l'indole del reato, onde diffinire se si era voluto prevenire con ciò, o punire un *misfatto*, o punire un *delitto* (3). Ma

(1) Supp. alla collezione delle leggi n. 84.
(2) Art. 57 della l. pen. de'20 maggio 1818.
(3) Suppl. alla collezione delle leggi, n. 74.—Nel dubbio,

questo dubbio può forse elevarsi nella pena della *galera?* la quale ovunque sia stata pronunziata, e particolarmente in Roma, equivale sempre o alla *deportazione*, o alla pena *in opus metalli*, ch'era una delle più gravi specie della pena *in opus publicum?* Tale è il sentimento unanime di tutti gli scrittori delle cose criminali, raccolto dal più famoso scrittore della curia romana (1).

15. È evidente dunque che *Villani*, quando entrato nel nostro regno cominciò a vivere sotto l'impero del codice francese, dovea dirsi essere stato già *una volta condannato per misfatto*. Ma la gran-corte criminale di Avellino dubita se lo fosse *per misfatto* riconosciuto tale da questo codice. » Il documen-» to (dice la decisione) il documento consegnato » negli atti, il quale non è che un certificato del » cancelliere del tribunale di prima istanza criminale » del ducato di Benevento (2), dimostra che *Vil-» lani* ferì *Gaetano Russo*, e che una delle fe-» rite fu di grave pericolo; ma non è poi noto, se » la malattia o l'incapacità al travaglio fosse durata » al di là del vigesimo giorno, altro estremo neces-» sario per potersi fondatamente dire di essere stato » egli allora condannato per misfatto; o pure se v'in-» tervenne provocazione a' termini dell'art. 321; sì » che sotto questo rapporto nemmeno potrebbe darsi » luogo all'applicazione dell'art. 56 di sopra men-» tovato ».

16. Or questo ragionamento racchiude un errore così manifesto, quanto è il far retroagire una

---

si è abbracciata sempre la significazione più mite. Vedine l'esempio nella l. 32, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(1) Farinaccio, quaest. 19, n. 14.

(2) In fine del processo si leggeva anche l'intera sentenza,

legge del 1812 (1) per valutare le azioni del 1802, ed una legge del nostro regno per valutare le azioni commesse nello stato pontificio. L'azione di *Villani* commessa in Roma nel 1802, fu valutata e punita in Roma secondo le leggi romane. Sarebbe strano se si volesse oggi, e da noi, e secondo le ultime nostre leggi giudicarla di nuovo. L'*art.* 56 esige che l'accusato sia stato *una volta condannato per misfatto*; cioè *una volta condannato a pena afflittiva o infamante*. Vuole a buon conto non l'imputazione o l'accusa a'termini delle nuove leggi, ma un giudizio seguito da condanna; cioè la verità e la stabilità della cosa giudicata. *Condannato per misfatto*, son parole che indicano un giudicato irrevocabile e compiuto in tutte le sue parti. Un *condannato a pena afflittiva e infamante* sarà stato forse men *condannato per misfatto*, perchè se fosse stato giudicato dieci anni dopo, una nuova legge lo avrebbe fatto condannare correzionalmente? Il giudicato è *quid facti*, non *quid iuris*. Vale a dire che l'esame da farsi non è più se quel reato di *Villani* avrebbe meritata pena afflittiva ed infamante secondo le nuove leggi; ma solamente se *Villani* fu condannato a tal pena. La decisione sopra riferita nella causa di *Licciardi* dimostra quale sia stata in ciò la vostra giurisprudenza (§ 13).

17. E se le leggi nuove e le antiche si danno lume ed interpetrazione a vicenda (2), fermiamoci alquanto sugli *art.* 78 *e segg.* delle nuove leggi penali. Essi tutti sono conceputi in modo da non far supporre nel magistrato la più picciola facoltà di riesaminare l'indole del-

(1) Il codice francese è del 1810; ma fu pubblicato come legge del regno nel 1812, e durò fino al 1 settembre 1819.

(2) L. 26, 27 et 28, D. I, 3, *de legibus*.

l'antica causa. Il solo fatto ch'entra ne' suoi poteri è di vedere se l'accusato sia stato altra volta *condannato*. E *si ha per condannato*, dice l'art. 78, *ogni individuo contro il quale si trova profferita irrevocabilmente una pena, in modo che se ne renda legale l'esecuzione*. Si parla dunque di recidiva di misfatto? L'*art.* 79 non prescrive altro che di esaminare se precedentemente alla nuova accusa sia stata contro l'accusato profferita irrevocabilmente una pena criminale. Si parla di recidiva per uno già condannato all'*ergastolo*? L'*art.* 81 ordina che non debba esaminarsi se l'accusato avesse precedentemente meritata tal pena a' termini delle nuove leggi: basta che vi si trovi condannato, benchè sotto l'impero delle vecchie prammatiche. Quale addizione di facoltà è mai questa, che la gran-corte di Avellino si arroga pe' suoi giudizi, al di là della legge organica, al di là delle leggi penali?

18. Le nuove leggi con saggia previdenza distinguono il giudizio de' *reiteratori*, dal giudizio de' *recidivi*. In quello il giudice guarda l'indole e la natura di entrambi i reati, ed il merito di entrambe le accuse. In questo poi egli giudica in merito il solo secondo misfatto, e nel primo non guarda che la natura della condanna. Or chi non vede che la gran-corte di Avellino nella causa di *Villani*, credendo poter giudicare il merito del primo reato, non meno che del secondo, trasformò il giudizio di un recidivo in giudizio di un reiteratore?

19. Che se la forza de' vostri giudizi e l'autorità delle nuove leggi avessero bisogno di esser sostenute anche da estranio appoggio, lo avreste già maggiore assai del bisogno nel *Repertorio di giurisprudenza* alla parola *recidiva*. Ivi, al *n.* 8, trovereste un tal *Floriani* condannato anche nello stato romano, e non

dalla *sacra consulta*, ma da un giudice *baronale* del principe *Doria*, e condannato non a sette, ma ad un solo anno di *galera* per *furto qualificato*. Costui prima della esecuzione della pena, dallo stesso principe *Doria* ottenne piena grazia della condanna. In seguito sotto l'impero del codice francese commise un nuovo misfatto. Si riesaminò forse allora se quel furto sarebbe stato punito correzionalmente sotto le nuove leggi? L'esame non fu altro che quello che voi faceste nella causa di *Licciardi*, vale a dire se *Floriani* era stato o no una volta condannato a pena criminale. Quindi la corte di cassazione di Parigi a' 5 novembre 1811 confermò l'arresto che inviava costui come *recidivo* innanzi alla corte speciale ordinaria, perchè « essendo egli stato già condannato » per un altro furto qualificato alla pena de' lavori » pubblici, si era fatta una giusta applicazione delle » leggi di competenza, tanto più che le lettere di » grazia da lui ottenute pel primo furto, ancorchè gli » abbiano rimessa la pena, pure non hanno abolito » il primo misfatto, nè cancellata la macchia che questo aveva impressa sulla sua persona. » E pure quanta differenza nel punire i furti troviamo tra le antiche leggi e le nuove? Quanti furti una volta qualificati, e puniti anche di morte, son passati sotto l'impero dell'art. 401 del codice francese ad esser puniti correzionalmente? E nel caso di *Floriani* vi era ben da dubitare di ciò, e per la brevità della pena, e per la facilità con cui fu questa rimessa.

20. Tutti i *num.* seguenti di quest'*articolo* del *Repertorio* sono al d. n. 8 conformi.—Un tal *Carlomagno* era stato nel 1778 condannato al bando perpetuo: commise un misfatto sotto le nuove leggi. Si esaminò forse allora, se il reato giudicato nel 1778 sarebbe stato punibile criminalmente a' termini del nuovo codice?

Ciò non venne nè potea venire in mente ad alcuno. Egli fu giudicato come *recidivo*, sol perchè constava in fatto ch'era stato precedentemente condannato a pena, dichiarata dalle leggi antiche e dal cod. nuovo di *alto criminale*. — *Luigi Baugé* era stato condannato precedentemente a pena afflittiva per reato militare. Nulla è stato più vario de' codici penali militari. Non si esaminò intanto che l'esistenza del fatto della condanna; e *Baugé* fu dichiarato *recidivo*. — *Saverio Capo* anche di Roma fu nel 1803 dal tribunal baronale di S. Lorenzo condannato per omicidio a 5 anni di galera: se non che SUA SANTITA' dopo un anno di pena, del pari che a *Villani*, glie la rimise. Il graziato commise poi nuovi misfatti sotto l'impero del codice francese; nè sull'accusa di questi si esaminò mai, se quell'omicidio sarebbe stato scusabile, e quindi punibile correzionalmente a' termini del nuovo codice. Non si guardò che la prima condanna, indubitatamente di alto criminale; ed il reo fu riputato recidivo.

21. Ripetiamolo dunque un'altra volta. Allora soltanto può una gran-corte criminale esaminare l'indole del precedente reato, quando la pena data ad esso è di dubbia natura (§ 14). Ma ne' casi sopra rapportati il solo fatto di condanne precedenti profferite in Roma, anche da giudici baronali, anche ad *un anno di lavori pubblici*, o a *cinque anni di galera*, ha fatto giudicare che coloro, contro i quali queste erano state profferite, doveano riputarsi come già *condannati per misfatto*. Per qual fatale sottigliezza andremo a dubitare se *Villani* condannato anche in Roma, e dalla *sacra consulta*, a sette anni di galera, per ferita con grave pericolo, lo fosse stato per reato soggetto oggi a pena criminale o correzionale?

22. M'intratterrò forse, dopo tutto questo, sulla opposizione che la parola *condannato* delle nuove leg-

gi, non indica che *condannato secondo le nuove forme?* Se fosse ciò, oggi che per munificenza dell'Ottimo Principe è già pubblicato il codice napolitano, non potremmo considerare come recidivi i condannati con le forme delle leggi del 20 maggio 1808, e molto meno con quelle delle leggi precedenti, specialmente in via di concordia e di truglio, in cui tutto il codice penale consisteva nella sola l. 11, *perspiciendum*, D. XLVIII, 19, *de poenis*. Le condanne in truglio erano ad arbitrio, senza motivi, senza forme ordinarie. Ma la quistione cui dee risolvere il giudice, non è altra che questa: *Trovavasi contro l' accusato profferita così irrevocabilmente una pena criminale, che se n' era renduta legale l'esecuzione?*

23. Molto meno m' intratterrò a conoscere se un governo o un codice sia più o meno civile dell'altro. In questa universale civiltà dell' Europa, la collocazione di un'azione fra i reati, e la pena onde il reato è colpito, è sempre l'espressione del bisogno pubblico del paese per lo quale è scritta la legge. E se mai chi n'è colpevole si fosse rifugiato in altro regno, può non accordarsene l'*estradizione*, particolarmente ove si tratti di reati di opinione: ma quando in forza di trattati politici l' *estradizione* si ottiene, ella si accorda sempre senza conoscere se costui sarebbe stato ugualmente condannato con altri rapporti sociali, e con altra legge. Egli, nella sua patria, con quel genere di suoi rapporti e con quella sua legge, fu ben condannato, nè può considerarsi altrove che come condannato.

24. È dunque un errore di dritto, quello in cui è caduta la gran-corte criminale di Avellino, quando è venuta a mettere in dubbio ciò che la legge stabilisce per certo. *Villani* certamente era stato *una volta condannato per misfatto.*

25. Fissata la natura della condanna, passiamo all'altra quistione se questa condanna, sol perchè venne profferita in paese straniero, possa servir di base alla dichiarazione di *recidiva* per un *secondo misfatto* commesso nel regno. Ma io nella quistione finora trattata mi son fatto forte della vostra autorità. In questa l'argomento che più m'imbarazza, è quello che contro m'innalza uno de' de' vostri arresti. *Domenico Voccia*, condannato precedentemente alle galere di Benevento, fu per nuovo misfatto commesso nel regno, condannato dalla gran-corte criminale di Napoli come *recidivo*. Io mi affaticai invano a sostenere appo voi siffatta condanna. Voi adottaste le massime sulle quali la gran-corte criminale di Avellino ha poi fondata la seconda parte della sua decisione; ed a *maggioranza di suffragi* annullaste la decisione di Napoli (1). Il mio rispetto per le vostre opinioni mi renderebbe oggi men franco a riprodurre la mia: anzi l'avrei già sagrificata alla vostra autorità, come tante volte mi son recato a gloria di fare (2), se nella causa di *Voccia* avendovi presentate scritte le mie conclusioni, non mi fosse sembrato che i principii da me sviluppati non vennero dalla corte suprema presi in mira, non che confutati. Che anzi rimessa la causa di *Voccia* alla *gran-corte criminale di Salerno*, questa decise uniformemente alle mie conclusioni ed alla precedente decisione di Napoli. Mi sia lecito dunque tenere almeno per dubbia questa nuova giurisprudenza, e nella causa presente disputar nuovamente su d'essa.

---

(1) Arresto del dì 18 settembre 1817, MASTELLONI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. suppl. alla collezione delle leggi, n. 46 not. ult., e n. 115 not. 1, in fin.

Sez. III. *Confutazione della seconda parte della motivazione della corte criminale.*

26. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere. Or l' *art.* 56 è conceputo con una formola generalissima : *Chiunque dopo essere stato una volta condannato per misfatto*, *ne avrà commesso un secondo* ec. ec. Ed io ben rammento quante volte siasi innanzi a voi tentato di restringere quest' *art.* Altri non volevano comprendervi che i già condannati sotto il nuovo codice o col nuovo rito ; altri n' escludevano i condannati graziati; altri i condannati per misfatti diversi dal secondo ; ed altri altre distinzioni mettevano in campo. Voi però avete sempre risposto, che una legge scritta in termini generali e senza eccezione , doveva anch' essere applicata senza eccezione e in tutta la generalità del suo senso (1): e poichè ella nelle sue espressioni non esige queste identità di rito , di misfatto, o di pena , nè anche i magistrati potevano esigerle nella sua applicazione. S' ella dunque nemmeno richiede che la condanna precedente sia pronunziata da giudici del regno , potremo noi , esecutori di essa , creare ed aggiungervi tal nuova eccezione ? La sola condizion ch' ella impone, è che consti la prima condanna per misfatto : ma non domanda quale sia quest' *altro misfatto* ; non se l' accusato sia forestiere o nazionale; e molto meno con qual rito, dove, e da qual giudice sia stato egli condannato. Lo domanderemo noi ? O forse per nuova spezie d' incanto chi scappa al remo o al capestro straniero , si scioglie di ogni macchia col solo venir fra di noi ; e le nostre aure, liete

---

(1) L. 3 , D. I , 18 , *de off. praesidis.* — L. 8 , D. VI , 2 , *de publiciana in rem actione.*

di sì bell'acquisto, al primo impossessarsene, lo depurano non solo dalle abitudini di una vita vergognosa, ma anche dalla memoria delle antiche condanne; tal che saldate ed abbellite le impronte del marchio rovente e de' ceppi, deve aversi almeno (come si dice nella decisione in esame) *per non esistito* il fatto della sua pena in galera? Questa dunque sarebbe la sola eccezione all'assioma: *quod factum est, infectum manere impossibile est* (1)? È quello che Agentone e Plauto ed Orazio (2) dicevano impossibile anche a Dio, è diventato sì facile ad una corte criminale?

27. La lettera dunque della legge mostra erronea l'applicazione fattane nella causa di *Villani*. Ciò dovrebbe bastarci: poichè al giudice non è lecito dipartirsi dalla osservanza rigorosa della *lettera della legge*, se non quando ella ammette più di una significazione (3). La norma del giusto e dell'ingiusto, dirigendo le azioni, non del solo filosofo, ma anche dell'idiota, debb'esser sempre un affare di *fatto*, non di *controversia*. Il magistrato non ha altro incarico che di esaminare le azioni de' cittadini e giudicarle conformi o difformi dalla legge: ogni altra maniera men semplice ne rende incerta ed arbitraria l'applicazione. Intanto la gran-corte criminale, lasciata la chiarezza della *lettera*, è ricorsa alle ambiguità della *interpetrazione*. Così apertosi il varco alla

---

(1) Nov. 97, cap. 1. — *Stultus es qui facta infacta facere verbis postules*, diceva *Astafio* nel *Truculento* di Plauto, v. 686.

(2) Od. III, 29, v. 45.

(3) Per essere autorizzato un giudice ad interpetrare la legge, è necessario ch'ella sia, come qualche parte dell'alcorano, inapplicabile quando è presa alla lettera. Di ciò abbiam dato un esempio nella causa di *Vittoritti*, III, § 6 a 9.

licenza di ragionar sulla legge, si è trovata, forse suo malgrado, nel pelago delle opinioni, ed ha smarrito il sentiero. — Per dimostrar ciò chiaramente, cominciamo dal punto istesso da cui ella parte; vale a dire dalla *ragione* e dallo *spirito della legge*.

28. Io protesto che quando chiara è la legge, questo modo di ragionare è contrario alla nostra instituzione, e che instrumenti passivi di quella, noi non possiamo, che nel solo caso di necessità consultarne lo spirito: *eius est interpretari*, *cuius est legem condere* (1). Ciò venne a noi rammentato coll' ufizio ministeriale de' 10 ottobre 1818 in occasione della causa di *Francesco Punzo*. Che se io mi piego a questa discussione, non è ad altro fine che per dimostrare gli errori a' quali ci espone il deviamento anche lieve dall' esposto principio.

29. La *ragione* dell' *art. 56* ci vien disegnata dagli oratori del governo nel modo seguente. « La » recidiva addita un carattere più grave di quello che » mostri la prima caduta, facendo conoscere l' abi» tudine e l' incorreggibilità del delinquente. Nasce » da ciò che chiunque dopo essere stato condannato » per un misfatto ne commetta un secondo, debb'es» ser punito colla pena immediatamente superiore a » quella che la legge ha pronunziata contro l' ultimo » reato. » Per questa ragione, secondo che io diceva e voi approvaste nella causa di *Capasso* (§ 12), l' aggravazione della pena nel recidivo non piomba già sulla prima condanna, nè sul primo reato; essa ferisce il secondo: essa è pronunziata non a cagione del dolo punito una volta nel primo misfatto, ma a cagione della maggiore perversità, e dell' abito criminoso mostrato nell' ultimo: essa in fine si spiega

---

(1) L. 2, § 21, C. I, 17, *de vet. iur. en.* — I, § 19.

in tutto il rigore sol perchè que' rei sono stati trovati sì ostinati e perseveranti, giusta l'espressione delle leggi romane, *in eadem temeritate propositi*, che l'espiazione della prima pena *non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint* (1).

30. Or questa ragione così generale della legge, ugualmente che la generalità de' termini ne' quali ella è conceputa, ci guida senza esitazione ad applicarla a tutti i casi, e più di ogni altro a' condannati in paese straniero. Nel secondo misfatto mostran forse costoro minore perversità, minor abito criminoso de' già condannati nel regno? Un fuggitivo dunque dalle galere di Roma, che dovea trarvi la vita in espiazione delle più orribili reità, se viene a sovvertire la tranquillità pubblica del regno, dovrà considerarsi nello stesso grado di dolo del giovine inesperto che dopo una vita innocente, sedotto da lui, gli è stato compagno in un solo misfatto? Non possono restringersi a casi speciali le leggi penali che per la loro generalità li abbracciano tutti. Anzi se qualche eccezion di favore potesse in ciò farsi, questa dovrebbe proteggere i nazionali, non mai gli stranieri. Poichè un regnicolo uscito dalla sua pena, se si avvia a com-

(1) L. 3, C. I, 4, *de episcopali audientia*. — S' insiste, forse troppo ripetutamente, in queste conclusioni sopra l' idea che il recidivo è condannato più severamente, non per il dolo mostrato nel primo misfatto, ma per la maggiore perversità spiegata nel secondo, perchè tanto nella causa di *Voccia*, quanto in questa di *Villani*, il ragionamento contrario poggia tutto sulla supposizione che il giudice del reo recidivo, punisca anche il primo misfatto. *Non sembra regolare* (si diceva in queste cause) *l'assunto di dichiarar reo in faccia alla legge patria un uomo, perchè abbia delinquito in paese straniero, o di cambiar la qualità della pena dovuta al suo reato commesso nel proprio paese, perchè in suolo straniero abbia sofferta una precedente condanna.* — V. questi due arresti della corte suprema.

metter nella patria un nuovo misfatto, v'incontra non pochi ostacoli e nel pudore di comparir così tristo innanzi a coloro fra i quali è nato e vissuto, e nella conoscenza che han di lui i suoi concittadini che certamente se ne guardano e lo potrebbero prevenire, e nelle malleverie che se n' esigono, e nella diligenza de' magistrati incaricati di vigilare sopra siffatta genìa. E pure la legge non contenta di ciò, gl' innalza sugli occhi l' imagine d'una pena, assai più severa con lui, che con chi non ha spiegata la perversità della recidiva. Uno straniero all'incontro condannato già nella sua patria, se viene tra di noi, è sempre mal noto, e per conseguente è libero da que' domestici e cittadini riguardi. Se dunque peggiore di una fiera, ei si avventa a lacerare il seno di chi gli dà asilo, nè anche il freno ordinario de' recidivi può gettarglisi al collo? E quali in questo caso sarebber ordini migliori, quelli cioè che per non contaminare di usanze estranie la patria, immolavano chi vi giungeva, anche da tempesta sospinto, o questi che per eccesso di spirito ospitale ci abbandonerebbero senza necessaria guarentìa al pugnale de' fuggitivi dall' estere galere ed alle loro rapine?

31. Ecco perchè nello stato presente di civiltà universale e di pace fra tutti gli stati di Europa, non ultimo scopo del concorde spirito che vi regna, è il perseguitare e far oggetto di particolar vigilanza ogni specie di delinquenti, qualunque sia la lor patria e il luogo del misfatto. Chi non conosce gli ultimi trattati colla Santa Sede per *l'estradizione* de' detenuti, e per l'arresto de' malfattori, che delinquendo in uno stato si ricoverano nell'altro (§ 23)?

32. Nè vale il dire che sarebbe cosa assai trista il condannare per recidivo un uomo che nella sua patria è stato condannato per azione da noi non

riputata degna di quella pena. Egli fu sempre un cattivo cittadino quando così si fè giuoco delle proibizioni del suo governo. *Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est* (1). Che se le nostre ultime ll. pen. coll' art. 91 fa in ciò qualche eccezione, questa non può riguardare il caso presente. L' art. 91 parla dell' azione che una disposizione sovrana *cancella dalla classe de' reati*, sì che *se ne abolisca per regola generale la pena*. Non parla però degli accidenti pe' quali un' azione medesima possa da una legislazione esser riputata delitto e da un' altra misfatto. Or chi potrebbe dire che la *ferita con grave pericolo*, per la quale fu condannato *Villani*, sia oggi cancellata dalla classe de' reati, e ne sia abolita per regola generale la pena (2)? — Che poi nel tempo della condanna non esistesse in Roma la distinzione di *misfatto*, *delitto*, *contravvenzione*, ciò abbiam dimostrato esser battaglia di parole, che voi dovete disprezzare (§ 9 ad 11).

33. Nemmeno vale il dire che se l' *art.* 56 fosse

---

(1) Tac. ann. III, 54.

(2) Si diceva in opposto nella causa di Voccia: *L'espressioni dell' art.* 56 *del cod. pen. son relative alle nostre leggi, e non alle leggi straniere. Vi son delle azioni caratterizzate in un paese per criminose, e virtuose in un altro; o in un paese riputate misfatti, e delitti in un altro. Leggi e territorio, son parole correlative per necessità.* — Si diceva nella causa di Villani: *per ammettere i principii del m. p., converrebbe che tutte le nazioni del mondo conosciuto fossero governate della stessa legge, e che vi si riconoscessero e vi si rispettassero gli stessi motivi di merito o di grazia, che talvolta nel proprio paese esentano il reo dalla pena meritata.* Argomento che prova troppo; perchè secondo questo, niun condannato potrebbe mai dirsi recidivo, s' ei misfaccia di nuovo anche nel proprio paese, purchè ciò sia avvenuto sotto l' impero di un altra legislazione.

applicabile anche a' condannati in paese straniero, per ogni forestiere accusato converrebbe perdere molto tempo onde far procedere a perquisizioni ed indagini nella sua patria (1). Volesse il cielo che ogni inquisizione per misfatto potesse essere preceduta dalla esatta informazione della vita antecedente dell' incolpato! E particolarmente pe' forestieri, qual' è il procedimento che può dirsi compiuto, se non si conoscano le ragioni della lor partenza dalla patria, e se non si torna indietro su tutti i punti principali della lor vita? Del resto tutte le volte che si avranno a giudicare forestieri o nazionali precedentemenie condannati in paese straniero, due soli casi possono avvenire: o prima del giudizio si sapranno con accerto le loro condanne precedenti, e queste allora stabiliranno un fatto, di cui, come di ogni altro, si avrà conto nella discussione; o non se ne avrà distinta e legale notizia, ed eglino allora avran la sorte di esser giudicati come coloro ch'effettivamente rei di omicidio premeditato han la fortuna che i fatti costitutivi della premeditazione non sieno conosciuti. Noi non sosteniamo altro se non se che quando *consti il fatto* della precedente condanna, questo debba aggravare il secondo reato. Constò un tal fatto per *Villani?* E perchè l'ultimo suo misfatto non dee riputarsene aggravato?

34. La gran-corte di Avellino dietro molti principii di dritto pubblico ci fa conoscere la peregrina verità, che i giudici del nostro regno non hanno drittò di giudicare i sudditi di SUA SANTITA' per misfatti commessi

---

(1) Si diceva nella causa di Villani: *Il principio del m. p. menerebbe alla strana e dannosa conseguenza di non poter trattar mai alcuna causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo, per rilevarsi se in alcuna di esse l' accusato, nel corso di sua vita, abbia mai delinquito.*

nello stato pontificio, e *viceversa* (1). Ma qui non si tratta di giudicar *Villani* del misfatto commesso in Roma, come sarebbe s' ei dovesse venir giudicato qual *reiteratore*. Si tratta solo di sapere: *è stato Villani condannato mai in Roma?* Che anzi la gran-corte col mettere in dubbio, se quel reato del 1802 era punibile o no di pena afflittiva ed infamante, ella è che vuol entrare a giudicar delle cose de' regni altrui (§ 16 e 23). Per noi, ciò che la *sacra consulta* decise, è ben deciso; e *Villani* debb' essere qui condannato da' nostri giudici non per altro che per l'omicidio qui commesso dopo ch' egli era stato già condannato in Roma. Chi pretende di attentare con ciò all' altrui giurisdizione territoriale? Anzi si rispetta scrupolosamente ciò che legittime autorità han deciso in suolo straniero.

35. Ogni paese dee rispettare i giudicati ed i contratti celebrati in un altro. Solamente nella *esecuzione* che voglia farsene nel regno, si esigono le forme del proprio paese; poichè l' esecuzione si fa sempre in nome del proprio sovrano. Ma queste sono forme esteriori e non più. Il dicono chiaramente l' art. 545 e l' art. 547 del codice di procedura già provvisoriamente in vigore (2). Che se le decisioni

---

(1) Si diceva nella causa di Voccia: *Se si ammettesse il principio del m. p. i caratteri della reità non sarebbero più quelli fissati dalle leggi di ciascuno territorio. Un cittadino non mai refrattario alle leggi del proprio paese, vi si vedrebbe punito per un reato commesso in paese estero. La territorial giurisdizione perderebbe la sua supremazia, quando gli atti ed i giudicati, celebrati e profferiti in paese estero, dovessero essere ciecamente eseguiti nel proprio.*

(2) Corrispondono agli art. 636 e 637 della seconda parte dell' ultime nostre ll. di pr. civ. Tanto quelli che questi prescrivono che *non sarà lecito di mettere in esecuzione alcuna*

straniere toccassero nella loro *esecuzione* p. e. il nostro regime ipotecario, allora, oltre di questa regola generale, convien aver presenti gli art. 546 del medesimo cod. di pr. civ. e gli art. 2123 e 2128 del cod. civ. Or chi crederebbe che la gran-corte di Avellino cita appunto sì fatti art. di eccezione, per travolgerli in regola generale, che *le nostre leggi non riconoscono i giudicati de' tribunali esteri*, e che questi in conseguenza *non esistono legalmente agli occhi del giudice del regno*? E da tal sua regola, la quale è ben altro che altrice della pace e della fiducia scambievole fra tutte le nazioni, trae la conseguenza, che se la condanna di *Villani* venne pronunziata in paese straniero, questa condanna, comunque ella consti, dee dirsi *inesistente* per noi; e che *Villani* non può mai da' nostri giudici esser tenuto per *legalmente condannato* (1).

36. I paralogismi però di questo discorso, si scuoprono chiari alla semplice lettura degli *art.* che vi si citano. — Art. 546. *I giudizi pronunziati da' tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli ufiziali stranieri, non saranno suscettibili di esecuzione nel regno, che nella maniera e ne' casi preveduti dagli art. 2123 e 2128 del codice civile.* — Art. 2123. *Non può derivare ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, salvo che sieno*

---

sentenza o atto, se non hanno l' istessa intitolazione delle leggi del regno, e non son chiusi con un mandato agli ufiziali della giustizia del regno.

(1) Si disse lo stesso nella causa di Voccia: *i reati e le pene ricevono i loro caratteri e la lor sanzione dalle leggi territoriali di ciascuno stato. Niun individuo può esser punito nel proprio stato per criminosa azione commessa nello stato straniero: i giudicati e gli atti profferiti o celebrati in estero paese, non han forza esecutiva nel paese proprio.*

state dichiarate eseguibili da un tribunale del regno. — Art. 2128. *I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca su' beni esistenti nel regno, quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche, o ne' trattati* (1).

37. Or dov'è che ne' citati *art.* si dica che le nostre leggi *non riconoscono i giudicati nè i contratti de' regni stranieri*? Vi è anzi tutto il contrario. Tanto que' giudicati si riconoscono qui per *legalmente esistenti*, che anche relativamente alla ipoteca de' beni situati nel regno essi formano la base principale del giudizio che li dichiara *eseguibili*. Altra è l'*esistenza legale* di un atto, altra è l'*esecuzione* d'un atto.

---

(1) L'art. 546 dell'abolito codice di procedura civile è sotto il titolo *delle regole generali intorno all'esecuzion forzata delle sentenze ed atti*. Corrisponde all' art. 636 della seconda parte del nostro nuovo codice.—L' *art.* 2123 dell'abolito codice civile è posto sotto il titolo delle *ipoteche giudiziarie*, e l' art. 2128 sotto il titolo delle *ipoteche convenzionati*. Corrispondono agli art. 2009 e 2014 della prima parte del nuovo codice. Il 2009 vi è espresso nel modo seguente: *Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non quando sieno munite di una ordinanza del giudice, che ne prescrive l' esecuzione. — Non può parimente derivar l' ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l' esecuzione da uno de' tribunali civili del regno delle Due-Sicilie.* Ora, per potersi ordinare l' esecuzione d' una sentenza è necessario supporre che questa non solo sia esistente, ma legalmente pronunziata.—L' art. 2014 è conceputo come segue: *I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l' esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione.* Il che ugualmente suppone l' esistenza e la validità del contratto, il quale però, dovendo eseguirsi nel regno, non dee mai nella esecuzione urtarne le leggi.

già legalmente esistente. L'esecuzione è atto giurisdizionale che non può farsi che secondo le leggi del regno. Quindi i contratti stipulati in un paese straniero col quale esiste comunicazione di dritti per trattati politici, sono tanto validi ed esistenti nel regno, che vi producono ipoteca, quando i nostri tribunali ne ordinano l'iscrizione. Similmente quante volte le sentenze civili sieno competentemente pronunziate fuori del regno, nè offendano nella loro esecuzione le leggi nostre, qui non dee farsi altro che rivestirle della forma esecutoria; ed il reo convenuto lungi dal poter farle riesaminare nella loro sostanza, nulla può opporre contro il merito di esse: « poichè, come dice Pigeau, i tribunali nazionali non hanno maggior » dritto di riformare le decisioni straniere, che i tri- » bunali stranieri di riformare quelle dei nostri: il » condannato non può opporre che i mezzi estrinseci » alla sentenza (1).

38. Ma qui non trattiamo certo di materie civili, nè di contratti, nè di sentenze, che attribuiscano un *ius in re* sopra immobili esistenti nel regno. Senza ricorrere a questi argomenti di legge, non mai il diritto pubblico permise, che su di persone, le quali benchè straniere sieno domiciliate nel regno, si esegua un giudicato penale di estero dominio. Ben può domandarsi l'*estradizione* del reo, se pure i trattati il consentano, ond' egli non isfugga nel paese proprio la pena giudicata sulle sue accuse. Sopra di ciò consentiamo. Tutto il resto è estraneo alla causa. E che? disputiamo forse noi della esecuzione di un giudicato di azion reale sopra cosa sita nel regno? O doveva la gran corte di Avellino trattare del dritto d'ipoteca che quella condanna pronunziata in Roma dava a *Villani* su' bagni

(1) Pr. civ., lib. 1, parte 5, tit. 3.

di Castellammare o del Carmine? Qual è l'esecuzione che dobbiamo qui fare di un giudicato straniero, se l'esecuzione ne fu fatta colà dove il giudicato venne profferito?

39. Si è mentovato anche l'*art. 1000* del codice civile, benchè non citato dalla corte di Avellino. Ivi si dice, che *i testamenti fatti in estero stato non potranno mandarsi ad esecuzione riguardo a' beni situati nel regno, che dopo di essere stati registrati all'ufizio ove esiste il domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero all'ufizio della sua ultima nota abitazione nel regno; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi all'uficio del luogo in cui si trovano quest' immobili, senza che si possa esigere una doppia tassa.* Ma non sappiamo come derivi da quest' art. che una condanna pronunziata ed eseguita in paese straniero sia un fatto che, benchè dedotto, e debitamente provato e registrato in un processo criminale nel regno, pure debba aversi come inesistente.

40. Nè più a proposito è stata dalla gran-corte di Avellino citata la decisione delle *quattro ruote* del *sacro consiglio* del 1623, con cui si fissa che le *lettere ortatoriali* de' tribunali stranieri non debbano eseguirsi nel regno senza cognizione di causa; come se la *sacra consulta di Roma* l'avesse esortata a dare esecuzione alla sua sentenza di condanna. Qual è mai quel magistrato penale di regno straniero, se non sia in tutto privo di mente, che voglia su' suoi condannati far eseguire la frusta o la galera nel territorio dei regni altrui, e per via di *ortatorie*?

41. Tutti a buon conto gli argomenti contrarii, e quelli particolarmente che motivarono l'arresto nella

causa di *Voccia*, partono da due fallaci supposizioni, delle quali l'una deriva dall'altra. La prima è che l'accrescimento dell'ultima pena ricade sul primo reato più che sul secondo: la seconda è che per tale accrescimento, non basti solo il sapere se l'uomo sia stato già irrevocabilmente condannato, ma che dee riesaminarsi l'azione per la quale avvenne la condanna, ed il processo del reo, ed il procedimento contro di lui tenuto. Che sarà, vi si diceva, se un fanciullo minore di anni nove sia stato condannato in paese straniero in galera? Che sarà se un nostro concittadino vi abbia sofferto pena criminale per una infrazione che noi appena dichiariamo regolamentaria? Queste azioni sarebbero misfatti e non misfatti nel tempo stesso.—Ma chi non osserva che il primo caso non può cader giammai in mente ragionevole (1)? Nel secondo poi si vorrebbe manomettere il principio, che le pene non son altro che motivi sensibili per distogliere gli uomini dalle azioni criminose; che quando un governo ha fissato il grado dell'imputazione di queste nel proprio paese, convien rispettarlo; e che colui il quale trapassa questi confini, facendosi giudice della legge, e che agisce perciò in opposizione di essa, ha già rotto ogni freno, e già si mostra perverso a segno da romperne ogni altro per commettere ovunque ogni altra più trista azione (§ 32).

42. A queste conseguenze ci mena l'abbandonare l'espressione testuale della legge per andarne rintracciando l'interpetrazione. Raccapitoliamo tutto ciò che abbiamo detto finora. Nella causa presente si è

---

(1) La decisione dell'areopago che dicesi aver punito di morte un fanciullo perchè costui aveva ucciso un augelletto rifugiatosi nel suo seno, è una favoletta morale da insegnarsi a' fanciulli, ma non da credersi.

creduto di dover giudicare l'antico reato, mentre non si trattava che del nuovo, e mentre nel vecchio non doveva vedersi altro se non che, se constava la condanna su di esso profferita. Si è creduto poi che a tal condanna doveasi per lo meno dar oggi esecuzione, mentre essa era stata già da gran tempo eseguita, e non si trattava più, che di vedere se constava il fatto della esecuzione. A chi esce così fuori strada, le leggi non possono più esser di guida. La gran-corte criminale dimentica che stava giudicando una causa criminale, e che le nuove leggi civili sono distinte dalle leggi penali, è ricorsa al codice civile: ma gli *art.* ch'ella ne cita non le avrebbero al postutto dato altro dritto che di rivestire di *formola esecutoria* la sentenza di Roma; dritto assurdo ne' giudizi penali e che d'altronde nemmeno menava alla conseguenza ch'ella si proponeva. Per incontrarsi in questa, è andata di errore in errore; e la necessità di rivestire di formole esecutorie le decisioni straniere in materia civile, e di adattarne l'esecuzione al nostro regime ipotecario, è stata da lei trasformata in necessità di conoscer di nuovo ogni causa, ed in diritto di pronunziare la nullità e l'inesistenza di ogni specie di giudicato straniero, anche criminale. Ma nè della esecuzione de' giudicati di Roma, nè di giurisdizione territoriale ella doveva occuparsi. La legge che col misfatto di *Villani* si è infranta, è nostra; nostro è il territorio dov'ella si è infranta; nostri i magistrati che ne tengono giudizio. Il delinquente è un individuo che altra volta è stato condannato per misfatto in forza di sentenza non solo divenuta irrevocabile, ma eseguita. Un tal fatto di esecuzione di pena egli lo porta seco e dovunque, come un marchio indelebile. Tosto che questo è stato qui riconosciuto, ogni suo nuovo misfatto, commesso qui sotto l'impero dell'art. 56, prende un carattere di

gravezza maggiore. A questo misfatto, commesso nel regno, e diventato più grave per lo misfatto precedente, dee darsi la pena secondo le regole di questo art. 56. La gran-corte criminale ha sostituito a siffatte regole di legge le opinioni sue proprie. Ha dunque violata la legge, e particolarmente il mentovato art. 56.

43. Per questa violazione, più che per quella di rito rilevata dal condannato (§ 1), io domando che, ammesso anche il ricorso del pubblico ministero, si pronunzii l'annullamento della decisione (1).

---

(1) La corte suprema rimase ne' suoi principii della causa di *Voccia*: ammise il ricorso del condannato, e rigettò quello del min. pubblico. Rinviata la causa alla gran-corte di Terra di lavoro, questa seguì le massime, non del ministero pubblico, ma della corte suprema.— Non so se la quistione, per altro condannato nell' estero, siasi riprodotta altra volta. Se non che all' udienza del 3 luglio 1833, nella causa di *Andrea Pollio*, condannato come recidivo, perchè nel 1812 in Sicilia era stato condannato in galera, si volle sostenere dal suo avvocato, che le condanne irrevocabili a pene criminali pronunziate prima delle nuove leggi in Sicilia, mentre i reali dominii di qua del Faro erano militarmente occupati, non giovassero per far ciò che aveva fatto la gran-corte criminale di Napoli, la quale aveva applicate le leggi nuove della recidiva ad un secondo misfatto commesso poscia da *Pollio* ne' reali dominii di qua del Faro. La corte suprema però trovò legale l'applicazione di queste leggi, come l'aveva fatta la gran-corte di Napoli, e rigettò il ricorso. Celentano comm., Nicolini m. p., Carfora avv. del ricorrente.

V.

Della giurisdizione territoriale ne' casi non preveduti espressamente dalla legge.

Sommario

Sez. I. *Stato della quistione.*

I. Quistione fra i coeredi di *Cassero* intorno alla successione ed al testamento del defunto lor genitore, § 1.

II. Fatto su cui poggia il dubbio, se proceder vi debba il trib. civ. di Napoli, o di Palermo, § 2.

III. Questa quistione di competenza territoriale diventa più generale, quando si richiegga, se debba diffinirla la corte suprema di Napoli, o di Palermo, § 3 e 4.

Sez. II. *Quistione preliminare. — Se nel silenzio della legge possa esercitarsi dritto di prevenzione tra i tribunali dell'una e dell'altra Sicilia, e particolarmente tra la corte suprema di Napoli e quella di Palermo.*

I. Principio generale. — Unità del governo; uguaglianza delle attribuzioni, § 5.

II. Differenze nelle forme de' due governi locali, volgarmente dette privilegi della Sicilia, § 6 e 7.

III. L'indipendenza delle due corti supreme è una di queste forme locali, § 8. — Questa non è l'indipendenza di due tribunali di due stati diversi, § 9. — Ella non riguarda l'esecuzione de' giudicati nè de' contratti, § 10. — La giurisdizione de' tribunali del continente è spesso scambievole e promiscua con quella de' tribunali dell'isola, § 11 e 12. — Tale per conseguenza è quella delle due corti supreme, § 13 a 15.

IV. Da ciò la necessità del dritto di prevenzione fra tutti i tribunali del continente e dell'isola, § 16 e 17. — Natura di questo dritto, *ivi*; — particolarmente nelle cause giurisdizionali, § 18 e 19. — Maggiore è questa necessità nelle due corti supreme, § 20 e 21.

V. Si dimostra ciò per la facilità de' casi di conflitti giurisdizionali tra il continente e l'isola, § 22. — Non possono questi risolversi dal consiglio di stato, § 23. — Non li poteva il consiglio di cancelleria, § 24 e 29. — Non rimangono che le due corti supreme, § 26 a 29.

Sez. I. *Stato della quistione* (1).

Signori, apertasi per morte del *principe di Cassero* la sua successione, è surta disputa fra i *coeredi*, a qual tribunale debbano volgersi le dimande relative al suo testamento. L'*art.* 151 delle ll. di procedura civile dice: *in materia di successione*, *sulle dimande fra i coeredi fino alla divisione inclusivamente*, . . . *e sulle dimande relative alle disposizioni per causa di morte*, *fino al giudizio diffinitivo*, si agirà *davanti al tribunale del luogo dove si è aperta la successione.* Questo *luogo* è il *domicilio del defunto*, a' termini dell' *art.* 115 delle leggi civili.

2. Or avvenne che in *Palermo* il defunto *principe di Cassero* aprì gli occhi alla luce: quivi (e tutte le parti in ciò sono di accordo) ei ritenne il suo unico e costante domicilio fino alla metà del 1815; nè fino a questo tempo egli ebbe altrove che in Sicilia stabilimento alcuno di dimora o di fortuna. Ma in *Napoli* uscì da' vivi; in *Napoli* per oltre a cinque anni, cioè dalla metà del 1815 fino al dì di sua morte, esercitò le cariche di *consigliere di stato* e *maggiordomo maggiore*; in *Napoli*, per vivervi, del pari che in *Palermo*, con lo splendore corrispondente più che all' altezza del grado, a quella del suo animo, comprò un magnifico palagio, e lo fece degno di sè, fino a decorarlo della ricca suppellettile della casa di *Palermo*.

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della camera civile della corte suprema, nel dì 10 aprile 1821, nella causa fra i coeredi del *principe di Cassero*, Mangoni comm., Nicolini avv. gen.

3. Intanto il *primogenito* de' suoi figliuoli crede che quest' ultimo di lui soggiorno non gli avesse fatto cangiar mai il *domicilio d' origine*, e perciò riputando la successione *aperta in Palermo* (§ 1), ha assegnato i *secondogeniti* a quel tribunale. Costoro all' incontro sostengono trasferito in *Napoli* il domicilio paterno, ed han citato il *primogenito* al tribunal civile di Napoli. Di là una di costui istanza a questa *corte suprema*; perchè *in linea di regolamento di giudice* ella decida a qual de' due la causa appartenga. Voi gli avete permesso di citare avanti a voi i *secondogeniti*: ma costoro vi oppongono che mal prendete parte in questa controversia: poichè niun magistrato può risolvere una disputa giurisdizionale, se non abbia influenza e superiorità gerarchica sul giudice cui intende dar norma; e niuna essi ve ne accordano su' tribunali di Sicilia.

4. Or sarebbe inopportuno, che questa *corte suprema* discenda all'esame della quistion principale, ove pria non determini preliminarmente, s' ella possa talvolta, ed in ispezialità in questa causa, esser giudice delle controversie giurisdizionali tra un tribunale dell' una, ed un tribunale dell' altra Sicilia. Quistione nuova, e di non lieve importanza.

Sez. II. *Quistione preliminare. — Se possa esercitarsi mai il diritto di prevenzione tra i tribunali dell' una e dell' altra Sicilia, e particolarmente tra la corte suprema di Napoli e quella di Palermo.*

5. Vano è qui il rimontare alle origini della monarchia siciliana, alle memorie dell' antica sua gloria, ed a' fonti de' privilegi dei suoi abitanti. Più vano sarebbe ancora il trattener la vostra attenzione sugli ordini

ond' ella, or congiunta, or divisa dalla monarchia di Napoli, ora sotto di un medesimo re, ora sotto di un altro, è stata amministrata: il nuovo *diritto pubblico del regno* comincia da dicembre 1816, quando delle due monarchie si fece una sola. Prima di questo tempo, tutto presentava in esse l'immagine di due stati diversi. Il nostro augusto sovrano regnava in Sicilia col nome di FERDINANDO III; regnava in Napoli con quello di FERDINANDO IV: diverse nelle due regioni erano le instituzioni principali, diversi i tribunali, diverso l'ordine de' giudizii, diverso il tipo delle monete, diversa l'amministrazion civile, diverso il metodo per la riscossione de' tributi. Ma il dì 8 dicembre 1816 fu l'aurora della nuova loro vita politica. La MAESTA' DEL RE assunse allora un sol nome in quello di FERDINANDO I (1); proclamò *l'unità delle instituzioni politiche che dovevano formare il diritto pubblico dell'intero regno* (2); *e ricompose tutta la monarchia in un solo stato*, *onde l'unione delle forze e l'uniformità del governo producessero la felicità vicendevole di tutte le parti*, *come avvenne allorchè il di lei fondatore* RUGGIERI *con questo mezzo estinse il germe d'infiniti disordini* (3).

6. Intanto ed il RE e gli augusti suoi predecessori avevano precedentemente conceduti molti *privilegi* a' Siciliani. Egli volle conservarli, *combinandone* però *la osservanza colla unità delle instituzioni politiche* (4). Per lo che il *codice per lo regno delle due Sicilie*, in tutte le sue *cinque parti*, fu promulgato come legge comune de' *reali dominii al*

---

(1) Legge del dì 8. dicembre 1816.
(2) Parole della legge del dì 11 dicembre 1816.
(3) Parole della legge del dì 4 gennaio 1817.
(4) Parole della detta legge del dì 11 dicembre 1816.

di qua e al di là del Faro (1), ed a tutte, benchè pubblicata ciascuna separatamente ed in giorni diversi, fu data forza di legge per il giorno medesimo (2). Le differenze poi tra l'isola ed il continente, figlie de' rispettivi privilegi, vennero stanziate nella organizzazione de' diversi poteri: tal che uno è il codice, e due per ogni ramo di amministrazione pubblica, e principalmente per l'amministrazione della giustizia, sono le *leggi organiche*. Ma anche in queste dichiarò il legislatore di volere principalmente l'*uniformità del sistema per quanto permettono le diverse circostanze locali* (3). Le poche varietà di privilegio per l'isola furon dette *forme del governo locale della Sicilia* (4).

7. I principii regolatori di queste varietà vennero fissati nella legge del dì 11 dicembre: quivi esse furono espressamente chiamate *privilegi*; ed il privilegio maggiore vi fu sancito nell'*art. 8*: *Le cause de' Siciliani continueranno ad esser giudicate fino all'ultimo appello ne' tribunali di Sicilia. Vi sarà perciò un supremo tribunale di giustizia, superiore a tutti i tribunali di quell'isola, ed indipendente dal supremo tribunale di giustizia de' nostri dominii di qua del Faro*. Nel che è da osservarsi che per *ultimo appello* qui s'intende, non *appellazione ordinaria* dalle sentenze di prima istanza, ma ultimo esperimento, ultimo richiamo, anche straordinario, dalle decisioni e sentenze inappellabili (5). Fino all'*appellazione ordi-*

---

(1) Parole dell'art. 2 della legge del dì 26 marzo 1819.

(2) Questo fu il dì 1 settembre 1819, dopo la pubblicazione di entrambe le ll. org. — Legge del dì 21 maggio 1819.

(3) Parole della legge del dì 7 giugno 1819 in princ.

(4) Parole del decreto del dì 9 gennajo 1818 in princ.

(5) Nel suo più ampio significato: *appellare ad impe-*

naria, uniforme è il sistema organico così nel continente, come nell'isola; e per conseguente non vi è privilegio: l'eccezione fu solamente nella creazione di una corte regolatrice a parte per i Siciliani, e d'un'altra a parte per i Napolitani. L'*unità delle istituzioni* ne avrebbe esatta una sola (1): il *privilegio* derogò al *principio*, e ne creò due, uguali di dignità, uguali di attribuzioni, e stabilite per ugual fine. Il che sviluppato nelle due leggi organiche delle autorità giudiziali, produsse che in Napoli s'instituisse una corte suprema per i soli dominii al di qua del Faro (2); e per l'isola fu ripetuto: *risederà in Palermo una corte suprema di giustizia... indipendente dalla corte suprema di giustizia de' nostri dominii di qua del Faro, come questa lo sarà da quella* (3).

§. 8. Qual'è però l'*indipendenza* scambievole delle due *corti supreme*? Nella *indipendenza giudiziaria* dee distinguersi ciò ch'è generale e comune non solo a tutti i collegi, ma a ciascun magistrato, da ciò che forma nella gradazione gerarchica il rapporto fra un magistrato e l'altro. Sotto il primo aspetto, ogni magistrato, ne' confini delle sue attribuzioni, *provvede, giudica ed esegue* senza influenza di altri: *niuna autorità può frapporre ostacolo o ritardo all'esercizio delle sue funzioni, o all'esecuzione de' suoi giudicati* (4). Sotto il secondo aspetto, ciascuno, ugual-

---

ratorem, *l.* 39, D. IV, 4, *de minoribus.*, il che disegna il rimedio straordinario *non provocandi*, *sed supplicandi*, di cui parlammo al § 12, n. I.

(1) V. il d. n. I al § 24, in fin.

(2) Art. 108 della legge org. 29 maggio 1817.

(3) Art. 118 e 119 della legge org. 7 giugno 1819.

(4) Leg. org. di Napoli art. 193, 194 e 198.—Leg. org. di Sicilia art. 224, 225 e 229.

mente *fra' limiti delle sue attribuzioni*, è subordinato di grado in grado alle autorità della propria gerarchia, fino a tanto che non si giunga alle due corti supeme, le quali sono al vertice delle due piramidi giudiziali. Ma siccome questo rapporto di magistrato a magistrato è una *dipendenza* di *relazioni individuali*; così quel giudice che dicesi *dipendente* in rapporto a quello al quale deve gerarchica suggezione, egli stesso è *indipendente* in rapporto ad ogni altro: ed in questo senso la legge dà espressamente attributo d'*indipendenti* a' tribunali civili (1), benchè questi si trovino a' più bassi gradi della scala. Ed essi lo sono effettivamente fra di loro; e lo sono a fronte di ogni altro tribunal superiore che non sia il loro tribunal d'appello; e lo sono con l'istesso grado di forza con cui lo sono fra di loro le due *corti supreme*.

9. Chi però si arrestasse alle sole parole, e non profondasse l'intelletto alla loro significazione, spiegata chiaramente dalla legge allor ch'ella disse, *ciascuno fra' limiti delle proprie attribuzioni*, correrebbe rischio di confondere la *indipendenza* di ogni giudice dello stesso regno, cui diede giurisdizione un sol principe, con quella di due stati diversi, e de' loro rispettivi magistrati. L'*indipendenza* de' tribunali che ripetono la giurisdizione dal medesimo principe, non può essere considerata assolutamente: ella in uno stato, anzi in una provincia dell'istesso stato, può avere un senso più ampio o più ristretto che in un altro stato ed in un'altra provincia: i suoi limiti non possono cercarsi che nelle leggi positive che l'hanno stabilita. Quella all'incontro de' tribunali di due stati diversi non ha origine dal medesimo sovrano, nè prende regola e qualità da particolari instituzioni: ella deriva

(1) Leg. org. di Napoli art. 134.

dalla indipendenza reciproca de' due stati; ella riguarda più il dovere di sostener il dritto il più eminente del principe, che la facoltà di attribuire il loro dritto a' privati; ella nasce dal diritto pubblico delle genti, non dal diritto pubblico particolare ad un regno. Ella dunque consiste principalmente in respingere dal proprio territorio ogni *azion diretta* di straniera influenza: le sentenze profferite in paese estero nulla operano fra noi *direttamente* e *per propria forza*: debbon essere rendute esecutorie da' nostri tribunali (1).

10. Tanta però è la comunione di civiltà nel presente *mondo di nazioni*, che le sentenze estere possono imprimere finanche un *diritto nella cosa* su' beni siti nel regno, sol che uno de' nostri tribunali le riconosca e *ne ordini l' esecuzione* (2). All' incontro perchè i giudicati d' una Sicilia vengano eseguiti nell' altra, questi forse han mestieri d' esservi rivestiti di *formola esecutoria?* Essi *sono mandati ad esecuzione in tutto il regno senza bisogno di altro visto ed ordine, anche allor quando l' esecuzione debba aver luogo fuori della provincia o valle a cui si estende la giurisdizione del tribunale che ha sentenziato* (3).

11. Nella esecuzione dunque de' proprii giudicati ogni tribunale del regno entra ed influisce *direttamente* nell'altrui *giurisdizione locale*, e non s'intende perciò che ne turbi l' *indipendenza*. Nè vi entra solo per le quistioni relative al suo territorio; ma con tutta la forza del suo impero, ei vi stende la mano, talvolta per la natura della causa, come nelle *azioni miste* (4); talvolta per sostenere l' ordine pubblico

(1) V. n. IV, § 35 e segg.
(2) Leggi cc. art. 2009. — Proc. civ. art. 636.
(3) Procedura civ. art. 637.
(4) Proc. civ. art. 151.

e per la certa punizione de' colpevoli, come nelle indagini affidate concorrentemente a più magistrati (1); talvolta per l'unità del procedimento, come nelle controversie di successione (2), e nelle cause connesse così civili (3), che criminali (4); talvolta per il valore, come nelle cause di espropriazione forzata quando i beni sono siti in più distretti giurisdizionali (5); talvolta per la colpa del giudice territoriale, come nelle remissioni per causa di sospezion legittima o sicurezza pubblica, e in quasi tutti i casi di annullamento (6); talvolta per la sola volontà degl' interessati, come nelle omologazioni e negli appelli di arbitramento, dipendenti della scelta volontaria del luogo del compromesso (7); talvolta in fine per la non curanza e finanche per il silenzio de' contendenti, come avvenir può nelle quistioni d'incompetenza relativa (8).

12. In tutta la qual serie di cause le sole di remissione da un tribunale all' altro per motivo di sicurezza pubblica e di sospezion legittima, oppure di rinvio per effetto di annullamento, debbono per legge espressa raggirarsi necessariamente nel cerchio dei tribunali o dell' una o dell' altra Sicilia, secondo che esse nacquero in questa od in quella (9): in tutte le altre specie sopra mentovate, i tribunali dell' isola esercitano con i tribunali del continente quella stessa giurisdizione *promiscua*, che i tribunali dell' isola o i

(1) Proc. crim. art. 22.
(2) Proc. civ. d. art. 151.
(3) Proc. civ. art. 265.
(4) Proc. pen. art. 160, 161, 465. — Leg. 4 lug. 1817.
(5) Leggi civ. art. 2210.
(6) Proc. civ. art. 460 e segg. ed art. 595. — Pr. pen. art. 326 e 498 e segg.
(7) Proc. civ. art. 1096, 1097.
(8) Proc. pen. art. 485.
(9) Leg. org. nap. art. 133. — Leg. org. sic. art. 135.

tribunali del continente esercitano fra di loro. E perciò se l'art. 134 della legge org. nap. chiama, come si è sopra osservato (§ 8), tutti i tribunali di ugual grado *indipendenti l'uno dall'altro*, queste espressioni trovano spiegazione nell'ultime parole dell'*art.* medesimo *non suggette alla giurisdizione della stessa gran corte civile*. Il che è ripetuto nella l. org. sic. (1). Ed intanto in tutte le sopraddette cause, ugualmente che nella esecuzione di ogni altra, benchè la giurisdizione sia ristretta al solo proprio *circondario*, alla sola propria *provincia*, alla *sola valle rispettiva* (2), ciò non distrugge ogni reciprocanza, nè ogni maniera di comunione di poteri: l'autorità del tribunale il più settentrionale del continente va spesso *direttamente* e *per propria forza* a spiegarsi su' colli pampinosi della ridente Ericina, come quella del tribunal di Girgenti o di Trapani sulle irrigue valli della patria di Ovidio?

13. Dalle quali cose deriva, che sebbene in termini positivi sia dichiarata dalla legge la indipendenza delle due corti supreme di Napoli e di Palermo, pure se nelle sopraddette cause è *comune* la giurisdizione de' tribunali dell'isola e di quelli del continente, *comune* nelle istesse cause viene ad essere altresì quella di siffatti collegi superiori. Perciocchè non appena che uno di essi esamina quistioni della sua giurisdizione locale, le quali risguardano i beni e le persone della giurisdizion locale dell'altra, ella è che direttamente fa sentire il suo potere sull'altrui territorio. E siccome il dritto è scambievole, così in nulla è turbata la di loro uguaglianza. La corte suprema di Napoli non comanderà mai, come a sua subordinata,

---

(1) Art. 132 l. org. sic.
(2) Leg. org. nap. art. 100. — L. org. sic. art. 108.

alla corte suprema di Palermo: ma se questa rispetta il giudicato dell' ultimo nostro giudice di circondario, e non può non lasciarlo eseguire, perchè non farà l' istesso con un collegio uguale di dignità, e composto d' individui, che tanto si onorano di godere l' istesso titolo e dirsi colleghi de' personaggi rispettabili che a quella appartengono?

14. Da questa differenza caratteristica tra l' *indipendenza* di due tribunali di due stati diversi, e l' *indipendenza* de' tribunali di Sicilia in rapporto a Napoli, nasce l' altra conseguenza, che se nello stesso tempo procedono un tribunale di stato diverso, ed un nostro tribunale nella stessa causa, entrambi vanno innanzi sino al termine, senza che l' uno debba incaricarsi delle operazioni dell' altro. Nè vi è timore che le loro decisioni, benchè contrarie, si urtino nella esecuzione, o scambievolmente si distruggano: *quisque in causam suam* esegue il suo giudicato nel proprio territorio. Che se il giudicato straniero riguarda il nostro territorio, ei non può eseguirsi se non è renduto esecutorio dal nostro magistrato; e per consegnente no 'l può, se mai sia contrario alle nostre leggi.

15. All' incontro se, è legge che le decisioni di Napoli possano eseguirsi nell' isola *senza visto nè ordine* di corte o tribunale di questa, ugualmente che si fa delle decisioni dell' isola in tutto il continente (§ 10); se i tribunali dello stesso regno hanno non solo una giurisdizione *particolare*, *territoriale*, *esclusiva*, ma anche un' altra *comune*, *generale*, *promiscua*, ragion vuole che ove mai due autorità giudiziarie, l' una dell' isola, l' altra del continente, benchè entrambe *corti supreme*, vengano ad avviarsi ad un procedimento per l' istessa causa, una sola cammini innanzi, e l' altra si arresti. Altrimenti, come si eseguirebbero sull' istesso territorio, senza *visto* nè or-

dine dell' autorità territoriale, due sentenze differenti per l' oggetto medesimo?

16. Che se i due tribunali, se le due corti fossero ugualmente competenti; se nel merito della causa non si trovasse ragione per far cedere o questa a quella, o quella a questa, invano ciascuna si farebbe forte del *privilegio* degli 11 dicembre 1816 (§ 7). Il Sovrano che lo sancì, ordinò nel tempo stesso ch' ei dovesse *combinarsi* colla *unità del regno*, colla *unità delle nostre politiche istituzioni* (sup. § 6 e 7). *Obsistere commodis et statutis necessitatibus non possunt privilegia* (1). Il privilegio dunque cederebbe alla regola generale di cui è eccezione, o s' interpetrebbe con essa. Ma quale può esser mai questa regola generale, se le leggi non ne parlano? Quando nel codice è scritto il privilegio e non la regola, lice argomentar questa da quello; e noi qui la troviamo in un privilegio più alto, più universale; in quello che con nobile espressione da Ulpiano fu detto *privilegium temporis* (1), e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che *previene* l' altra, come nel morale *prior tempore, potior est iure* (2). Da questo principio noi riconosciamo la primitiva ragion del dominio e della prescrizione, basi di ogni pubblica e domestica sicurezza; questo determina la successione a' troni, l' esercizio de' dritti comuni, e spesso la sorte delle più gravi intraprese; questo più che ogni altro influisce alla scelta de' nostri studi, alla scelta degli amici, a quella del soggiorno, a quella de' piaceri e del genere di vita, e

---

(1) L. 10, C. X, 16, *de annonis et tributis.*
(1) L. 10, D. XX, 4, *qui potiores in pignore.*
(2) L. 3, § ult., l. 50, D. XLI, 1, *de adquir. rer. dominio.*

finanche allo stabilimento della privata fortuna. Ed un principio così generale, così necessario, non potrà essere applicato in una controversia giurisdizionale?

17. Questo principio però non è rimasto solamente nelle regole di dritto universale: il dritto di *prevenzione* espressamente è sancito dalla legge civile. Se stipuliam fra noi: *ove non dai all' altro, darai a me*, POMPONIO risponde: *occupantis fore actionem* (1): se esistono due *privilegi*, PAOLO decide; *si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt* (2): se vi son due che han dritto uguale ad accusare, se a due proccuratori si affida *in solidum* di sostenere una sola azione, ULPIANO e PAOLO ci dicono: *occupantis melior conditio erit* (3): per due legatarii, a' quali è legata la stessa cosa, con chiara intenzione del testatore, che tutta l' abbia ciascuno, è comune il dritto ad averla, ed intanto la elezione tra la cosa ed il prezzo si dà a colui, *qui potior de legato litem contestatus est* (4): è *comune* a tutti i creditori la guarentia che lor danno i beni del debitore (5); ed intanto il creditore che prima inscrive, è preferito nell' ipoteca. Ogni pagina a buon conto del codice romano e del nostro sfavilla di questo principio: il dritto di *prevenzione* può dirsi la prima e l' estrema delle leggi sociali: tutto principia da questa; tutto in lei si risolve: tal che se vi ha piato alcuno che non trovi testo che lo decida, ella corre in ultimo aiuto a metter d' accordo le parti; ed a chiunque viene di te più tardi ad esercitare un

---

(1) L. 9, D. XLV, 1, *de verb. obl.*

(2) L. 32, D. XLII, 5, *de reb. auct. jud. possidendis.*

(3) L. 2 § 8, l. 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. jul. de adult.* — L. 32, D. III, 3, *de procuratoribus.*

(4) L. 33, D. XXX, *de legatis primo.*

(5) Leggi civ. art. 1963.

dritto comune, tu sempre dirai bene con SCEVOLA: *vigilavi; meliorem meam conditionem feci; ius civile vigilantibus scriptum est* (1). Che se mai tal legge non valga, se non vi è autorità che la faccia valere, ogni nodo sociale è disciolto, e non rimane allora altra ragion che nell'armi.

18. Quello però che nell'altre faccende della vita esser può talvolta abbandonato alla discretezza delle parti, diventa *necessità* ne' *giudizii*. Nelle altre faccende della vita può aspettarsi che il conflitto de' dritti si avanzi fino ad un certo punto: ma perchè dare alle parti la pena, i dispendi, l'incertezza di seguir più giudizii? Quindi dalle leggi son dichiarati urgenti, e graduati in preferenza nell'ordine delle cause i conflitti giurisdizionali, ed i regolamenti di giudice: quindi l'obbligo al giudice incompetente di spogliarsi subito e di ufizio dell'affare: quindi nulla è rimasto più sacro, quanto l'antica massima, che una lite non può aver corso in due luoghi, nè presso due giudici: ivi debbe aver fine, ove ha ricevuto il suo cominciamento (2). Il cominciamento legale dunque non può esser che un solo, e questo consiste nella instituzione dell'azione, cioè nella prima citazione innanzi al tribunale; *in ius vocatio* (3). Per lo che se in una stessa causa, fra gli stessi contendenti, l'uno cita l'altro innanzi ad un giudice, ed il secondo cita il primo innanzi ad un altro ugualmente competente, costui (dice ULPIANO) *posteaquam in ius vocatus est, in ea causa jus revocandi forum non habe-*

---

(1) L. 24, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum.*

(2) *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*, l. 30, D. V, 1, *de iudiciis.*

(3) Inst. § ult. IV, 16, *de poena temere litigantium.* — Proc. civ. lib. 2, tit. 1 e 2.

bit, quasi PRAEVENTUS (1); *sententiaque a priore iudice recte fertur*: *quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est* (2).

19. Nel che la sapienza romana va d'accordo coll'antica nostra patria legislazione, non meno che colla nuova. Le prammatiche pubblicate sull'*ordine de' giudizii* ne conservarono appo noi i dettati; e le memorie ancor fresche delle quistioni di tribunali, delle quistioni di ruota, delle quistioni di commessarii, ce ne ricordano la pratica. Finalmente l'*art.* 3 della legge de' 4 luglio 1817 stabilì *a cose uguali* il *dritto di prevenzione* appunto tra i giudici criminali del continente ed i giudici criminali dell'isola. Venne poi l'*art.* 495 delle leggi di procedura penale, e lo ha sancito in termini più generali; e l'*art.* 265 della procedura civile ha fatto lo stesso in tutte le cause civili.

20. So bene che quest' *art.* 265 è collocato sotto il titolo *delle eccezioni nei giudizii innanzi ai tribunali civili*: ma chi non sa che le leggi di procedura per i tribunali civili sono regole comuni a tutti i collegi giudiziarii, in tutti i casi in cui questi manchino di proprie (3)? Qual legge nella corte suprema determina il modo di dare e raccogliere i suffragi? quale indica le forme delle decisioni? quale disveste i dubbi per ciascun atto di procedura? Non altra che quella dei tribunali civili (4). E se l'utilità pubblica, anzi

(1) L. 7, D. V, 1, *de iudiciis*.
(2) L. 19, D. II, 1, *de iurisdictione omnium iudicum*.
(3) Proc. civ. art. 534.
(4) PIGEAU, parte 4, tit. 1, cap. 1, sez. 5, § 6, n. 3; §. 7, n. 2; 7, 8 o 12 — SIREY, cod. de procedure annoté, pag. 85 et 87. — Il regolamento per la disciplina delle autorità giudiziarie del 15 nov. 1828, lo prescrive espressamente negli art. 568, 577, 631.

la necessità fè esprimere nel nuovo codice la legge di *prevenzione* per i tribunali civili, non vi è forse maggiore utiltà, maggiore necessità per la corte suprema (1)? Parlava forse de' soli giudici di prima istanza ULPIANO, quando co' citati responsi segnò la regola generale: *quod generaliter, et in omnibus huiuscemodi casibus, observandum est* (§ 18)?

21. Quando dunque si chiede, se la corte suprema di Napoli possa esercitare dritto di *prevenzione* sulla corte suprema di Palermo, e così quella di Palermo sulla corte suprema di Napoli, mal si oppone l'*egualità* delle attribuzioni, il *privilegio* della *indipendenza*, o l'ambito fissato alle *giurisdizioni territoriali*: anzi appunto perchè *indipendenti*, perchè *uguali*, perchè addette a due diversi territorii, ciascuna d'esse acquista negli affari *promiscui* tutto il dritto alla *prevenzione*. La quistione dunque si riduce a definir solamente se la giurisdizione di cui si tratta sia veramente *promiscua*; se, cioè, la legge l'attribuisca senza preferenza a ciascuna di esse. Ove sia così, spontanea ne sorge allora la conseguenza, che quella che *previene* l'altra, debba ritenere e terminare il giudizio.

22. Per le quali cose una sola è qui la nostra dimanda; può egli mai nascere controversia giurisdizionale fra un tribunal civile di Napoli ed uno di Sicilia? Niuno è che possa dubitarne. La stessa causa presente ne porge un esempio. *Quisque in causam suam*, avrebbero detto nostri padri, prima che delle due monarchie si fosse fatta una sola, e prima che fosse stato scritto l'*art*.

(1) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri* l. 13 D. I, 3, de leg.

637 della procedura civile (§ 10). Ma oggi forza è che un solo proceda. Dunque la controversia giurisdizionale dev' essere definita: dunque dev' esservi un giudice superiore che la definisca. Gran-corte civile, comune a' due tribunali in conflitto, non si trova in Napoli, non si trova in Sicilia. Ma il legislatore avverte tutto l' ordine giudiziario che non solo in questo caso, ma in qualunque altro ancor più grave ed astruso, non può usarsi mai dubitare ch' ei sia stato omesso da lui: ove ne sorgesse alcuno non preveduto letteralmente dalla legge, dev' essere risoluto colle regole generali (1).

23. Poichè dunque dev' esservi il giudice cui sia dato risolvere siffatte contese, chi a prima vista no 'l trova, non può ricercarlo che tra' magistrati rivestiti di giurisdizione e d' impero. *More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure haberet* (2). Vi ha chi parla del *consiglio di stato*: vi ha chi disegna l' abolito *consiglio di cancelleria*; e poichè questo non è più, aspetta l' altro che dal Re S. N. gli verrà surrogato (3). Io non so se a quello che verrà surrogato al consiglio di cancelleria, piacerà alla sapienza del Re dar maggiori attribuzioni, ed affidare alla sua giurisdizione anche i casi de' quali trattiamo nella causa presente. Noi però non possiamo ragionare che dello stato in cui ci troviamo, e delle leggi attuali. Il *consiglio di stato* sebbene sia preseduto dal Re, sebbene abbia in ogni consigliere di stato la prima dignità civile del re-

(1) L. civ. art. 4. — L. 10, 11, 12 et 13 D. I, 3, *de leg.* — V. n. I, § 26 e § 30.

(2) L. 5, D. II, 1, *de iurisdictione omnium iudicum.*

(3) Quando vennero pronunziate queste conclusioni, il consiglio di cancelleria era stato abolito: la consulta di stato fu instituita assai dopo, nel dì 14 giugno 1824.

gno (1), pure è un corpo consultivo che non ha *impero* nè *giurisdizione*.

24. Molto meno ne avrebbe il *consiglio supremo di cancelleria*, ove ancora esistesse. Anzi di questo espressamente era statuito, che *non ha nelle sue attribuzioni alcuna parte del potere giudiziario, non essendo ordinato per sua instituzione che a darci il suo voto consultivo negli oggetti importanti di pubblica amministrazione* (2). Ed *oggetti di pubblica amministrazione* son definiti i *conflitti* tra' *corpi giudiziarj* ed i *corpi amministrativi*, che secondo la nuova giurisprudenza son detti *conflitti di attribuzioni*; non mai però quelli tra' *corpi giudiziarii* fra di loro, i quali propriamente son detti *conflitti di giurisdizione* (3). I *conflitti di attribuzioni* erano esaminati dal consiglio supremo di cancelleria e presentati alla risoluzione del Re col voto semplicemente consultivo (4). Ma i *conflitti di giurisdizione* appartengono pienamente all' *ordine giudiziario*; e le leggi organiche di questo si esprimono: *L'esercizio del potere giudiziario è affidato alle sole giurisdizioni autorizzate colla presente legge* (5). Or questa che qui è detta, *presente legge*, non riconosce consiglio di cancelleria per alcun oggetto giudiziario, e molto meno per i conflitti giurisdizionali.

25. Se dunque prima delle *presenti leggi organiche*, il consiglio di cancelleria non era investito del potere di dirimere le controversie giurisdizio-

---

(1) Legge de' 6 gennajo 1817.
(2) Parole della legge de' 22 dicembre 1816, art. 1.
(3) Merlin, Repert. alla parola *Conflit.*
(4) Detta legge de' 22 dicembre 1816, art. 10, e 12.
(5) Leg. organica di Nap. art. 193 e 194 — Leg. org. di Sicilia art. 224 e 225.

nali tra Napoli e Sicilia, noi siamo ora nello stesso stato, anzi in caso più grave di quello in cui saremmo stati quando il consiglio di cancelleria esisteva. Al Re piacque allora, come oggi, di supporre in altri collegi la facoltà di sciogliere sì fatta quistione.

26. E questi non posson essere che le corti supreme. Le stesse *presenti ll. org.* hanno attribuito all' una ed all' altra corte suprema, la facoltà di *regolare il giudice* in ogni quistione tra più tribunali non dipendenti dalla stessa gran-corte. Relativamente dunque a ciò, ognuna di esse *per ragion di materia*, è investita di *competenza*, di *giurisdizione* e d' *impero*. Il dubbio è solo per la *competenza territoriale*; su qual *luogo* cioè possa quest' *impero* esercitarsi.

27. L' impressione che produce la parola *impero*, fa ripetere ad alcuni: *par in parem non habet imperium*. La corte suprema di Napoli sovrasta a tutti i corpi giudiziarii del continente; quella di Sicilia a' corpi giudiziarii dell' isola. Ciascuna dunque potrà regolare i suoi, non gli altrui tribunali; e perciò manca di *giurisdizione* e d' *impero* quando gli uni sono in conflitto cogli altri.

28. Ma questo non è che l' argomento medesimo della *indipendenza*, riprodotto sotto altra forma. L' *impero* de' *tribunali* non è l' *impero* de' *principi*: i tribunali ne hanno quanto ne dà loro la legge (§ 9). È violata la *giurisdizione* di un principe, allorchè un giudice straniero vuol agire nel di lui territorio: ma la *giurisdizione* di un corpo giudiziario rimane intatta, quando *ne' limiti delle rispettive attribuzioni* le sentenze di un altro giudice dello stesso regno, o anche il potere amministrativo agiscono nel suo.

29. Ciò si rende sensibile per l'esempio dela presente causa. Se il tribunal di Napoli fosse competente,

non solo egli, ma la gran-corte civile di Napoli in grado di appello, e la corte suprema di Napoli in grado di ricorso avrebbero giurisdizione sulla eredità di *Cassero*, e tanto per la minor parte de'beni che n'esiste in Napoli, quanto per la maggiore che è sotto l'*impero locale* della corte suprema di Sicilia; e così vicendevolmente, se il tribunal civile di Palermo fosse competente. Non è dunque che i circondarii sieno assegnati a' magistrati come loro proprietà : l'ultimo sospiro dell'infelice Corradino, il quale espresse quella sentenza (1), riguarda la *parità* dell'*alto dominio* de'principi, non la parità dell'*impero giudiziario*; e perciò il ripeterlo non iscioglie il nodo : poichè rimane sempre a vedere ciò che si chiedeva al principio; cioè se questa *giurisdizion pari* delle due corti supreme, sia ordinata in modo dalla legge, che del pari che quella degli altri tribunali di *eguale impero* fra di loro, situati però nell'istesso regno, lasci luogo alla *prevenzione*.

SEZ. III. *Applicazione in generale di questi principii.*

30. Abbandoniamo dunque queste voci vane di *parità d'impero* e d'*indipendenza*. Vediamo piuttosto come la legge *sviluppa* e *limita* l'esercizio delle nostre attribuzioni (§ 9); e rammentiamo in primo luogo che se le leggi organiche son due, uno è il codice per l'intero regno, e l'influenza delle leggi di procedura civile e penale, che ne son *parti*, è comune al territorio dell'una, come dell'altra Sicilia (§ 6). Quindi è che nelle leggi organiche ovunque si parla

(1) *Serve nequam, tu reum fecisti filium regis, et nescis quod par in parem non habet imperium.* GIANNONE, lib. 19, cap. 4, § 2.

di corte suprema, questa è qualificata coll'aggiunta *di qua* o *di là dal Faro*: in tutto il codice all'incontro non si usa più estesa indicazione di quella di *corte suprema*, e s'intende sempre parlare dell'una e dell'altra.

31. Entriamo con questa scorta a qualche esempio più vicino alla causa. — I. È regola di procedura civile che per le *azioni miste* si può procedere o davanti il tribunale del luogo dove esiste la cosa litigiosa, o davanti quello del domicilio del reo (1). Immaginiamo che la cosa litigiosa sia in Napoli, il domicilio del reo in Palermo: due attori per azion solidale intraprendono il giudizio ne' due luoghi diversi: il reo certamente ha dritto al *regolamento di giudice*: a chi porterà il suo richiamo? Se entrambi i tribunali di Palermo e di Napoli hanno giurisdizione per la stessa azione, è necessità che ve ne abbiano ancora entrambe le gran corti civili, entrambe le corti supreme. Ma nè questi tribunali, nè queste gran-corti, nè queste corti supreme hanno un superiore comune. Ove tutti procedano, o tutti debbono giudicare fino al termine della causa, il che è assurdo (§ 18), o conviene ammettere la *prevenzione* (§ 20). — Così pure ne' giudizii penali, diversi tribunali posson esser competenti nella stessa causa, altri per il nesso di più reati, altri per il nesso delle persone (siccome avviene tra complici), altri per il luogo dell'arresto (2); e la *prevenzione* si ammise coll' *art.* 3 della legge de' 4 luglio 1817 tra i giudici criminali dell'isola e quelli del continente, quando egualmente competenti concorrono fra di loro.

32. II. In mille casi può darsi *contrarietà*

---

(1) Procedura civ. art. 151.
(2) Art. 495 pr. pen.

di giudicati fra un tribunale del continente ed uno dell'isola. Una tale *contrarietà* non dà luogo ad altro rimedio che al ricorso per annullamento (1); ed allora la seconda decisione è annullata; e la *suprema corte*, senza fare altro rinvio, ordina l'esecuzione del giudicato anteriore (2). — Or in primo luogo ciò pruova anche di più la teoria della *prevenzione*. Se entrambi i giudicati sono irrevocabili, non se ne guarda più la giustizia: la sola anteriorità decide del dritto. — In secondo luogo la corte suprema che s'impadronisce della causa, dee esaminare se la decisione del tribunale dell'altra parte de' reali dominii sia rivestita de' caratteri del giudicato; e con distrugger l'uno deve attribuirne all'altro la forza. Esercita dunque *impero* sull'una e sull'altra Sicilia; e per far ciò dee investigare se la cosa dimandata ne' due giudizii sia stata la stessa; se la dimanda sia stata fondata sulla medesima causa; se sia fra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità; ed infine se il giudicato stesso sia irrevocabile. Ora con ciò non si spiega forse tutto il carattere della giurisdizione? — In terzo luogo la legge dà ugual potere di ricorrere tanto a chi ha per sè la prima, quanto a chi ha per sè la seconda decisione, nè in ciò preferisce l'una all'altra *corte suprema*: il richiamo dunque può portarsi ad entrambe. Esse dunque hanno un potere *eiusdem tituli*: dunque *concurrunt* (§ 17).

33. III. Un istesso misfatto per diversità di rei e per connessione con altre cause può essere in diversi tempi giudicato in *Reggio* ed in *Messina*. Ne possono derivare due giudicati irrevocabili, e

(1) Proc. civ. art. 568, e 587.

(2) Proc. civ. art. 595. — Leg. org. di Nap. art. 122. — Leg. org. di Sicilia art. 136.

contraddittorii in modo, che ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dee questa di necessità trovarsi ingiusta per l'altro. Così si dà luogo alla *revisione* in corte suprema (1). Il solo ministro di grazia e giustizia, senza bisogno di proporlo al re, nè invia il richiamo (dice la legge in generale) *alla corte suprema di giustizia*. Egli dunque può scegliere tra le due quella che gli piace. Entrambe dunque sono *promiscuamente* competenti.

34. IV. Le due corti supreme di giustizia hanno la facoltà di giudicare de' reati in officio de' giudici (2). Fingiamo che sia autorizzata a procedere contro un giudice di Sicilia la corte suprema di Palermo; e questa di Napoli, per pari misfatto, contro un giudice del continente. Nel corso del giudizio si scuopre la connessione delle cause; ed i due accusati sono scoverti complici l'uno dell'altro. Quale delle due corti dovrà allora procedere? Le leggi di procedura penale risolvono la quistione colla regola di *prevenzione*: prevale la corte che in forza dell'art. 533 pr. pen. avrà proceduto prima all'arresto dell'imputato (3), quella cioè che autorizzata o prima o dopo dell'altra, ha però prima dell'altra sottoposto il reo a giudizio di accusa.

35. Che dove piacesse dire il contrario, converrebbe soffrire che nelle *azioni miste*, se s'introducesse la causa ne' tribunali dell'isola e del continente, entrambi dovessero andare innanzi sino al giudicato; che nella *contraddizione de' giudicati* ciascun tribunale dovesse eseguire il suo, senza badare se nel

(1) Proc. pen. art. 611.
(2) Leg. org. di Nap. art. 139. — Leg. org. di Sicilia art. 146.
(3) Proc. pen. art. 495.

tempo medesimo si ordini la espulsione di alcuno da un fondo e la manutenzione in esso, l' arresto personale e l'assoluzione dal debito, la condanna di morte e la calunnia dell' accusa; e che finalmente in alcuni più gravi misfatti si ottenga l' impunità per mancanza di giudice. Il *par in parem non habet imperium* è il canone che giustifica il respinger la forza colla forza, e le rappresaglie, e le guerre fra' principi; ma non può applicarsi a' sudditi nel pieno esercizio di tutti i diritti civili, e molto meno a' sudditi dell'istesso monarca, ed a' magistrati della stessa monarchia, per proclamare la guerra privata, l' incertezza delle proprietà, e la impunita inosservanza delle leggi (§ 29).

Sez. IV. *Applicazione più particolare di questi principii alla causa.*

36. Da' quali esempi e da altri molti che per brevità si tralasciano, facile è il venire alle ultime conseguenze della causa. Se ogni contrarietà di giudicato è scandalo e disordine, e se in caso di contrarietà di giudicati fra i tribunali dell' una Sicilia e quelli dell'altra, è stanziata per legge la *giurisdizion promiscua* delle due corti supreme, a molto maggior ragione esse l' avranno per impedire che questo scandalo avvenga.

37. E da'principii stessi discende l'*art.* 455 delle leggi di procedura civile, che decide *testualmente* la causa. Ivi si dice: *il decidere della competenza de' giudici, spetta alla corte suprema di giustizia, quando i tribunali non sono tutti nella giurisdizione d' una medesima gran-corte civile*: Or i tribunali di Napoli e di Palermo non sono entrambi nella giurisdizione della medesima gran-corte civile. Dunque spetta alla *corte suprema* il decidere della

lor competenza. Ma sotto il nome di *corte suprema*, nel linguaggio delle leggi di procedura, s'intende l' una e l' altra corte suprema delle due Sicilie (§ 30). Dunque spetta ad entrambe, ed entrambe hanno in ciò una promiscua giurisdizione.

38. Nè si ricorra alla superiorità gerarchica che s' immagina dover avere il tribunale regolatore su' tribunali regolati. Non vi è superiorità ne' magistrati, se non quella che lor dà il legislatore, e fra quei limiti che a lui piace di darla. Ecco perchè noi abbiamo prima disputato, se la corte suprema abbia fra le sue naturali attribuzioni, quella di giudicare i conflitti tra due tribunali civili che non hanno gran-corte civile comune dalla quale dipendono (§ 21 a 26). La materia dunque di cui si tratta è nelle sue attribuzioni. Conosciuta l'esistenza e la qualità dell'*attribuzione*, più facile è il misurarne l'*estensione*; e l'utilità pubblica, l' unità delle istituzioni possono, secondo i casi, farne conoscere l'ampiezza.

39. Che anzi una tale attribuzione è così essenziale alla corte suprema, che la legge le concede anche i *conflitti di giurisdizione* fra i *tribunali militari* e le *gran-corti criminali*. Qual' è la *suggezione gerarchica* che deve un tribunal militare ad un collegio giudiziario? niun' altra che quella la quale deriva da quest' attribuzione, ed in questo caso soltanto. Ma fuori di ciò, può esservi autorità più *indipendente* dalla corte suprema, quanto un general d'armata, ed un consiglio di guerra? Questo anzi ha la sua *particolare corte di cassazione* nel *consiglio di revisione* (1). Non è vero dunque il principio, che sia necessaria la *superiorità gerarchica particolare* su' giudici, in chi

---

(1) Oggi l'alta corte militare. — V. il n. II, § 8 alla nota.

decide dei loro conflitti. Basta ch'egli sia superiore a costoro nell'ordine della *gerarchia generale* di tutte le autorità dello stato: il rimanente prende norma dalla uniformità del sistema, e dal bisogno (§ 6).

40. Or quando si tratta di misurare l'*estensione* del potere d'un collegio giudiziario, la nostra legge guarda principalmente a tre grandi *circoscrizioni territoriali.*—La *prima* è quella de' tribunali civili: se la quistione giurisdizionale è *fra più giudici di circondario dipendenti dallo stesso tribunale civile*, l'art. 455 ne dà a questo la conoscenza. — La *seconda circoscrizione* è quella della giurisdizione delle gran-corti civili; e l'istesso *art.* dà a ciascheduna di queste la facoltà di decidere così i conflitti fra i tribunali civili del proprio territorio, come quelli fra i giudici di circondario situati in giurisdizioni diverse di più tribunali civili, ma dipendenti da una stessa gran-corte civile. — Viene poi la *terza circoscrizione* più dell'altre importante, tra l'isola ed il continente, tra l'ambito cioè di una corte suprema e quello di un'altra. In questa risiede la nostra causa.

41. Or appunto in tal doppio ambito può avvenir del pari ed il caso che si animi un conflitto fra i giudici dell'isola da una parte e quelli del continente dell'altra, ed il caso che il conflitto si animi o nell'isola oppure nel continente fra le gran-corti di questo o di quella. Questi due casi sono distintissimi, ed in entrambi influisce essenzialmente quest'ultima divisione territoriale. E pure l'*art.* 455 ne trascura le differenze, e dice in generale che i conflitti tra le gran-corti civili, e quelli fra i tribunali e giudici non dipendenti dalla stessa gran-corte civile, sieno risoluti dalla *corte suprema*. L'istesso linguaggio generale usano le leggi di procedura penale per le gran-corti criminali. E si rammenti che precedentemente colla più volte citata legge de' 4 lu-

gliò 1817 (sup. § 19 e 31) si volle in materia penale regolare i conflitti appunto tra le autorità dell' isola e quelle del continente. Non ancora uniforme era allora nel regno l' organizzazione giudiziaria, nè i nomi di tali autorità erano gli stessi. Quindi la legge si servì della voce generale, *autorità*; e in disegnare quella che dovea dirimere questi conflitti, la chiamò *autorità superiore*. Questa però non poteva esser mai il *consiglio di cancelleria*, perchè il *consiglio di cancelleria* allora esistente si sarebbe indicato col suo nome; e già fin dalla sua creazione gli era stata interdetta ogni facoltà giudiziaria (sup, § 26). Siccome dunque la legge stessa sancì espressamente il *diritto di prevenzione* tra le autorità criminali dell'isola e quelle del continente, così è chiaro che l'istesso diritto fù stabilito fra le rispettive *autorità superiori*. L' uno è conseguenza dell' altro.

42. Quando poi nel 1819 questa legge del 1817 venne fusa nelle *leggi di procedura penale*, allora l' organizzazione era già diventata *uniforme*, e la parola *autorità* del 1817, fu cangiata in quella di *gran-corte criminale*, senza rinnovare la distinzione d'isola e di continente; e le parole *autorità superiore*, si convertirono in *corte suprema di giustizia* (1). Ma ignorava forse allora il legislatore quel che sapeva nel 1817? cioè che facilissimo, non che possibile era il suscitarsi conflitto tra l'isola ed il continente? Ignorava che vi erano già due corti supreme? Se essendovi più d' una gran-corte, previde il caso delle circoscrizioni territoriali di ognuna, perchè non lo previde per le due corti supreme? Dee dirsi dunque, che a' tribunali civili ed alle gran-corti circoscrisse il potere

(1) Procedura penale, art. 493.

nelle loro rispettive giurisdizioni ; alle corti supreme lo lasciò *promiscuo*. Espresse quello che volle , omise quello che non volle. E perchè la facoltà non fosse *promiscua* in ogni qualunque caso , prescrisse , che se la quistione rimanesse fra le *gran-corti* o i *tribunali* dell' isola , oppure fra quelli del continente tra di loro , il *privilegio* dell' *art.* 8 della legge 11 dicembre risolvesse la *promiscuità* a favore della corte suprema *particolarmente superiore* (sup. § 6 e 7).

43. E qui si noti la proprietà del vocabolo. *Privilegio* non è altro che eccezione alla regola generale , derogazione dal principio (1). Se dunque il conflitto è de' tribunali dell' isola con quelli del continente , allora il *privilegio* è assorbito dalla regola generale della prevenzione: poichè altrimenti o la causa rimarrebbe indecisa , il che è assurdo ; o due tribunali del regno la deciderebbero in pari tempo, il che è assurdissimo. Io per me liberamente confesso, ch' ove la legge è chiara e prevede letteralmente il caso che viene in disamina , credo il più grande , il più colpevole abuso del magistrato , s' ei si allontana dalle sue parole , per andar fantasticando negli spazii senza fine della interpetrazione ; che quando la legge è di dubbia o ambigua significazione, cedo in corte suprema a' giudici del merito, perchè ad essi in questo caso appartiene il diritto della interpetrazione giudiziaria, essendo loro il dovere di pronunziare , senza arrestarsi (2); che quando ella tace nel determinare i dritti e le obbligazioni civili , lo sviluppo de' principii di di-

---

(1) *Priva lex* , legge singolare , opposta a legge generale , è nella l. 8 , D. I , 3 *de legibus* ; e la legge singolare rientra in ogni caso di dubbio nella generale per la l. 14 *eod.*

(2) V. al n. I il § 26.

ritto universale che dee supplir tal silenzio, è anche ad essi affidato; e che quando ella tace nelle cose penali, nè il giudice del merito, nè noi possiam giudicare reato, ciò che come tale espressamente non diffinisce la legge. Ma nelle materie giurisdizionali, nelle quali voi siete che giudicar dovete nel merito, nè silenzio, nè oscurità, nè insufficienza della legge può farvi tacere; e nel caso del silenzio, com' è il caso presente, io credo abbandono del proprio campo, e indecorosa pusillanimità l' arrestarci incerti, e nulla decidere. Che facevano i giureconsulti romani, quando la brevità e la insufficienza delle leggi rendeva dubbie quasi tutte le controversie? Essi le affrontavan tutte con due principali virtù dell' animo, la buona fede, ed il coraggio della ragione: chè certo non furono autori di timida e mal sicura giurisprudenza. Questa giurisprudenza di buona fede, ed all' uopo coraggiosa, si attendon le parti, si attende il Re, si attende il regno da noi.

44. Per le quali cose io tralascio l'altro dubbio, assai più timido di questo, che la vostra decisione possa colà incontrare difficoltà nella esecuzione. Noi non trattiamo che del dritto. Le vie di fatto, quando il diritto è certo, non si suppongono mai. E che? non è forse ingiuria il supporle in magistrati rivestiti della più alta real fiducia, e che se oggi son *prevenuti* da noi in un giudizio, dimani possono *prevenirci* essi stessi, e coi loro lumi ammaestrarci in un altro? Ogni autorità può dormigliare qualche volta. Noi dunque perchè non abbiamo superiori nella gerarchia giudiziaria, caderemo in tanto timore di uscire dai nostri limiti, e di farci rei di usurpata giurisdizione, che arresteremo il corso a tutti gli affari?

45. E non da altro che da questo timore, facile ad apprendersi ne' cuori gentili, nasce qualche su-

surro, rivolto ad implorare sulla quistione l'oracolo del principe. Ma io non dovrei che ripetere il già detto per dimostrare che la quistione presente, dopo l'unione della monarchia, non è *politica*, ma *giudiziaria*. Il primogenito ed i secondogeniti di *Cassero* vogliono un giudice. Il primo crede che questo debba essere il tribunal di Palermo; i secondi quello di Napoli. Voi dovete giudicarne. Se dite: *nol possiamo; non abbiamo facoltà di deliberare*; questa formola è ingannevole: voi deliberate in effetti che proceda nel tempo stesso e *Napoli* e *Palermo*. E se ne nascerà contraddizione di giudicati, sarà forse la corte suprema di Napoli, o sarà la corte di Palermo, o niuna, che dovrà deciderne? Se alcuna di esse, ritorneremo alla stessa quistione di oggi; se niuna delle due, bel privilegio si avrebbe di esser in mezzo a sentenze contraddittorie, e non trovare un giudice che vi ripari!

46. Si aggiunge che quanto si è detto intorno al consiglio di cancelleria (sup. § 26, 38, 41) può dirsi ancora della rappresentazione al Principe. E chi siam noi che osiamo proporre al Re di fare una legge? Possiamo farlo, ma ne' nostri annui rapporti (1). Certamente non siamo oggi nel caso in cui la dimanda dell'interpetrazione di legge ci sia permessa (2). Noi anzi saremmo rei di denegata giustizia, se con qualunque formola sospendessimo di giudicare, sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge (3). Ci si è dimandato di spiegar le nostre facoltà per pronunziare a

(1) Art. 141, l. org. nap. — Art. 149, l. org. sic. — V. n. I, § 15 e 37.
(2) V. nel d. n. I, il § 34.
(3) Leggi civ. art. 4. — Leg. org. di Nap. art. 200. — Leg. org. di Sicilia art. 231. — Proc. civ. art. 570.

chi spetti il procedimento nella causa di successione del principe di *Cassero*. Se in ciò fossimo stati *prevenuti* dalla corte suprema di Palermo, la nostra risposta sarebbe, che vi è *giudicato*, o *litispendenza*. Ma poichè il primogenito del principe di Cassero ha *prevenuto* il giudizio innanzi a noi, noi dobbiamo di necessità giudicarne.

SEZ. V. *Conclusioni nella causa.*

47. Stabilito che nella causa presente noi possiamo, anzi dobbiamo *regolare il giudice* tra il tribunal ci-civile di Napoli e quello di Palermo, poco mi rimane a dire sulla quistion principale se l'uno o l'altro sia competente. Abbiamo fin dal principio osservato che questa quistione si riduce tutta a diffinire quale sia stato l'ultimo *domicilio reale* del Principe di *Cassero* (1). Intorno al quale oggetto si è assai dottamente dissertato da tramendue le parti, specialmente per le differenze tra il dritto antico ed il nuovo. La principale di queste è che il dritto antico riconosceva più *domicilii reali* (2), ed il nuovo non ne riconosce che un solo; e questo è nel luogo del *principale stabilimen-*

---

(1) Sup. § 1. — Per dritto antico la quistione si sarebbe trattata sotto altro aspetto per le ll. 49, 50, 51, 52, D. V, 1, *de iudiciis*, per la l. un. C. III, 17, *ubi fideicomm*, e per la l. un. C. III, 20, *ubi de hereditate*. — Nel Belgio, ove cominciò a prevalere la massima che il giudice dell'ultimo domicilio reale del defunto sia il giudice dell'apertura della sua successione, questo chiamossi *giudice della casa mortoria*.

(2) L. 6, § 2, D. L, 1, *ad municip. et de inc.* Questa *legge* parla di più *domicilii reali.* Ma oltre a questi potevano esservi i *domicilii di dignità*, L. 8, C. X, 39, *de incolis*, i quali non cangiavano il domicilio d'origine, *quia dignitas, domicilii adiectionem potius dedisse, quam permutasse videtur*. L. 11, D. I, 9, *de senatoribus*.

to. Siffatta *unità* serve principalmente a determinare la certezza del luogo dove debbono eseguirsi tutte le *intimazioni a persona*, e dove si possa con una regola generale aprire ogni successione. Ma l'*unità* del *domicilio reale* non impedisce che possano esservi più domicilii *convenzionali* per l'esecuzione de' contratti, ugualmente che più *domicilii giudiziarii* per l'andamento dei giudizii.

48. Intanto il *domicilio reale* altro è d'*origine*, altro è *elettivo* (1). *Elettivi* anche sono i domicilii *giudiziarii* ed i *convenzionali*, ma questi si restringono agli oggetti del contratto o del giudizio per i quali sono scelti. All' incontro il *domicilio reale elettivo* esige primieramente che con forme certe stabilite dalla legge, l'abitazione reale si cangi dal luogo di nascita, o da un anteriore domicilio di elezione, ad un altro luogo; e secondariamente che sia chiaramente spiegata l'intenzione di cangiare in questo e costituirvi permanentemente il nuovo domicilio.

49. Or non vi ha dubbio che il *principe di Cassero* negli ultimi cinque anni della sua vita abbia cangiata la sua abitazione di Palermo in questa di Napoli: ma ciò non basta per dirsi cangiato il suo *domicilio* (2). La sua intenzione è stata mai quella di costituirsi in Napoli permanentemente e trasferirvi il suo principale stabilimento?

50. E qui da una parte si ricordano le idee generali dell'affezione al suol natio, specialmente ne' grandi, e le abitudini contratte colla educazione, ed il rispetto del defunto alla memoria de' suoi antichi,

(1) L. 7, C. X, 39, *de incolis*.

(2) *Sola domus possessio quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit*. L. 17, § 13, D. L, 1, *ad munic, et de incolis*.

che eterno e *mundo durante* nelle loro disposizioni supposero in Palermo il domicilio de' discendenti. — Dall'altra parte però si sostiene che ciò null'altro dimostra fuor che la massima, che nel dubbio si suppone non cangiato il *domicilio di origine*; ma non per ciò, ove sussistessero fatti particolari che provassero la volontà del principe di *Cassero*, dovrebbe a costui solo negarsi la facoltà di cangiar domicilio, anche per capriccio: e tra questi fatti si annoverano i contratti stipulati da lui in Napoli colla disegnazione del domicilio di Napoli; ed il matrimonio stretto da lui stesso fra la nipote ed un patrizio napolitano, mentre prima di questi cinque anni egli si aveva scelti e moglie e generi e nuora solamente tra le famiglie di Sicilia; e finalmente la compra della casa, per la quale avea profusi oltre a settantamila ducati, e dove con la spesa di più che novemila altri avea trasportato tutta la sua ricca suppellettile di Sicilia, quasi in pegno di non voler più quivi ritornare.

51. Alle quali cose si è risposto che nelle convenzioni si bada più alla *dimora*, che al vero *domicilio*; che per effetto de' matrimonii cangiano di domicilio le spose, non i loro genitori e molto meno il lor avo; che per niun uomo questa dispendiosa trasportazione di suppellettile proverebbe mai cosa alcuna; ma per chi ha ricchezze molto al di sopra del nuovo addobbo d'un palagio, potrebbe mostrare ch'egli con pena usciva da' comodi, dalle abitudini e dagli oggetti anche materiali che lo circondavano in Palermo; e che volendo vivere ugualmente in Napoli non iscompagnato mai da' quattro suoi figli, nati ed elevati ad onori diplomatici e militari in Palermo, e presso alla sua illustre compagna, dama palermitana, e presso alla nuora, presso a' nipoti, tutti

nati in Palermo, avesse voluto in Napoli abitare una casa che di quella di Palermo gli offerisse gli agi, e gli ritraesse l'immagine. Certo è che le cappelle gentilizie, la tomba comune, la *razionalia* ed il centro dell'amministrazione de' beni, *lar, atque rerum fortunarumque summa* (1), sono tutti in Palermo: quivi fu lasciato l'archivio, ov'è il deposito de' materiali storici della gloria degli avi, ove le memorie delle alleanze contratte colle più copiscue famiglie, ove i documenti della domestica fortuna: quivi finalmente la biblioteca, ultimo rifugio alle anime bennate dalle tempeste della società e dallo strepito della corte.

52. Ma tutto questo non porta che a risolvere una quistione di fatto, la quale risguarda più l'interesse delle parti, che il pubblico ministero. Ella è commessa tutta alla vostra decisione: perciocchè nelle quistioni giurisdizionali che da voi soli dipendono, voi solamente siete i giudici del merito. Quindi per la estimazione di questi fatti alla vostra religione mi rimetto. — Ben più importante è l'altra quistione, se il cangiamento di domicilio del principe di *Cassero* siasi operato per ministero di legge.

53. Egli era *maggiordomo maggiore* del Re N. S.; egli era *consigliere di stato*. Si è ragionato pienamente ed eruditamente dalle parti, se queste cariche sieno *temporanee* o *a vita*, se *revocabili* o *irrevocabili*. Si è quindi dagli *ultrogeniti* invocato l'art. 112 delle l. cc.: *L'accettazione d'impieghi conferiti a vita porterà l'immediata traslazione del domicilio nel luogo in cui debbe esercitarsi l'impiego*. Io però non presumo tanto di me, da credermi atto a pronunziar giudizio che o tolga il carattere di perpe-

---

(1) L. 7, C. X, 39, *de incolis*.

tuità, e per conseguenza un raggio del loro splendore a cariche così prossime al trono, o metta freno alla volontà del Re per disporne. Ma sieno esse o non sieno *rivocabili*, la quistione non è decisa per ciò: resta a vedersi sempre, se il luogo in cui debba esercitarsi l'impiego di *maggiordomo maggiore* e *consigliere di stato*, sia Napoli o Palermo.

54. L'uno e l'altro impiego si esercita nella reggia, e presso la sacra persona del Re. Ma il Re ha egli forse *luogo* determinato per esercitare l'autorità reale? ha egli *domicilio*? È inutile, è irriverente il dimandarlo. Il *domicilio reale* è stabilito dalla legge fra' sudditi, per dar loro un luogo certo, ove esercitare i lor diritti municipali, ove obbligarli all'adempimento de' loro doveri verso il lor comune, verso la loro provincia, verso lo stato, ove e presso di chi dirigere contro di essi le azioni giudiziali. Dal Sovrano è garentito l'esercizio di queste facoltà: da lui emana ne' giudici il potere di giudicarne: ma qual è l'azione giudiziaria che può dirigersi alla reggia? Qual è l'azione della quale si abbia il Re riserbata la giudiziaria cognizione? Quindi è che le sue amministrazioni, i suoi magistrati hanno il lor *domicilio*: ma il principe, anima e vita di tutto lo stato, è sempre per tutto e dovunque, siccome in una costituzione Federico si espresse (1): egli trasporta la *reggia*, ove trasporta la sua persona; e questa *reggia* fa la sua *residenza*, non il suo *domicilio*. Tutte dunque le cariche stabilite per la dignità del trono, come quella di *maggiordomo*; tutte l'altre stabilite pel consiglio *immediato* del principe, come quella di *consigliere*

(1) *Ut nos qui ubique praesentialiter esse non possumus, ubique potentialiter esse credamur.* Const. *Fidelium nostrorum*, lib. I, tit. 17.

di stato; tutte quelle stabilite per l'immediato esercizio del poter sovrano, come la carica di *ministro segretario di stato*, non hanno altro *luogo* per essere esercitate che quello che piace al principe. E siccome niuno può dargli in ciò legge, ed egli, secondo più sembra all'alta sua sapienza, può andare a *risedere* in qualunque punto del regno, così il *luogo dell'esercizio* di queste cariche non può dirsi determinato, ed ognuno che le gode, soggiorna e cambia soggiorno a volontà del principe, ritenendo sempre per gli atti giudiziarii, e per l'aprimento della successione, il *domicilio reale di privata elezione* o *di origine*.

55. Il che più chiaro risulta per le leggi ultime. La Maesta' del Re quando fissò il nostro dritto pubblico novello (sup. §. 5 e 6), non si restrinse ad una principale residenza, ma dichiarò che, secondo il richiedeva la felicità de' suoi popoli, egli avrebbe riseduto nel continente, o nell'isola. *Quando risederemo in Sicilia... Quando risederemo ne' nostri dominii di qua del Faro*, sono le espressioni delle quali si serve nella legge del dì 11 dicembre 1816. *Allorchè la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di qua del Faro.... Nel caso poi in cui la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di là del Faro.... Allorchè la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di là o al di qua del Faro*, sono le espressioni che usa nella legge del dì 22 del medesimo mese. Ed in ambedue queste leggi stabilisce, che ovunque ei trasporterà la sua residenza, condurrà seco le *alte cariche di corte*, i *ministri segretarii di stato*, il *consiglio supremo di cancelleria*.

56. Nè vuole omettersi che la legge dl dì 11 dicembre 1816 nello stabilire le alte cariche di corte ed i consiglieri di stato, ne divide il numero fra'

Siciliani ed i Napolitani, proporzionalmente alla popolazione del continente e dell'isola. Il *principe di Cassero* dunque fu nominato a queste cariche perchè nato in Sicilia, e nella sua qualità di Siciliano. Come dunque può dirsi che per ministero di legge avesse cangiato il domicilio di una origine, la quale influiva tanto a mantenerlo nell'alto suo posto?

57. E questa origine influiva anche maggiormente quando la Maestà del Re sceglieva a tali cariche senza serbare precisamente una tal proporzione. Quindi è che prescindendo dalle altre cose fin qui dette, se la ragione desunta dalla elezione ultima, perchè *siciliano*, è vittoriosa dal dicembre 1816 in poi, la è maggiormente per il tempo anteriore. Il principe di *Cassero* servì allora Ferdinando IV, perchè suddito naturale di Ferdinando III: lo servì in Napoli da vicerè; lo servì in Palermo nella dimora del Re in Sicilia; lo continuò a servire in Napoli al suo felice ritorno. Quanti domicilii vorremmo far cangiare al principe di *Cassero* in questi cangiamenti? Anzi coll'ultima sua venuta tanto egli non credette cangiato il domicilio di origine, che nella instituzione di un maggiorato per perpetuare la successione di molti beni in famiglia, non pensò che alla casa ed a' beni di Sicilia, onde cominciare a goderne egli stesso con questo titolo. All'incontro le leggi di Sicilia fino a settembre 1819 nulla derogarono alle leggi romane intorno al doppio domicilio reale (47). Egli dunque aveva allora certamente il *domicilio reale* in Palermo, ad onta di qualunque dignità o carica che potesse avere altrove.

58. Per le quali cose io conchiudo, che questa *corte suprema*, perchè adìta prima della corte suprema di Sicilia, dichiari essere nelle sue facoltà il pronunziare sulla controversia giurisdizionale promossa in *li-*

nea di regolamento di giudice tra il tribunal civile di Napoli e quello di Palermo nella causa dell' apertura della successione del fu *principe di Cassero*; e che dov' ella non trovi chiari argomenti di fatto che facciamo credere positiva e costante l' intenzione del principe di cangiare il suo *domicilio d' origine* in questo di Napoli, rigettato il cangiamento che si sostiene operato per legge, decida la quistione giurisdizionale a favore del tribunal civile di Palermo (1).

---

(1) La corte suprema nel d. dì 10 aprile 1821 non ammise la regola della prevenzione in questo caso, nè altro mezzo vi sostituì per dirimere la controversia; e decise semplicemente, *non esservi luogo a deliberare in linea di regolamento di giudice*. Dopo quattro anni venne la legge del 20 agosto 1825, seguita dalle instruzioni del 16 nov. dello stesso anno, che attribuì alla consulta di stato la decisione de' conflitti di giurisdizione tra le autorità de' reali dominii di qua del Faro, e quelle de' reali dominii al di là del Faro. — Intanto in tutte le controversie giurisdizionali di dubbia competenza, il conflitto, *in pari causa*, si è risoluto sempre per il giudice che ha prevenuto l'altro nel suo procedimento. Così si fece nel conflitto per *Gaetano Silvestri*, il cui reato era stato commesso in un punto di confine controverso tra due provincie. Il dritto di prevenzione rendette giudice il magistrato che si era prima dell'altro impadronito dell' affare. Arresto del 9 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m. p. Ivi è detto: *Considerando che la controversia de' confini tra comuni e comuni, e tra provincia e provincia ha le sue forme particolari, ed i suoi giudici; che non potendo la corte suprema giudicare sulla quistione de' confini, fa mestieri ricorrere ad altro principio legale per lo scioglimento del conflitto che cade in disamina; che tale principio trovasi nella* PREVENZIONE, *per arg. tratto dall' art.* 495 *pr. pen.*; ec. ec. — Lo stesso principio risolvette il conflitto nella causa di *Pietro Bianco*, con l' arresto del dì 8 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

VI, VII ED VIII.

Delle letture permesse in dibattimento.

I, *Se la convizione specifica possa esser tratta dalle dichiarazioni generiche lette in dibattimento ad oggetto di assodare la pruova generica.* — II, *Se possano esser letti in dibattimento gl' interrogatorii de' complici, condannati in altro giudizio.*

AVVERTENZE PRELIMINARI.

Quali sieno le condizioni legali della pruova, necessarie per ingenerar convizione nel giudizio di fatto.

Delle nostre antiche conclusioni nelle quali si discutono articoli tuttavia controversi di dritto, poche altre, fuori delle cinque finora date, rimangono, o non comprese nel *supplimento alla collezione delle leggi* (1), o non fuse poscia in altri lavori (2). Le spargeremo all' uopo nel corso della raccolta.

2. Comincian ora quelle della seconda epoca della nostra magistratura. Perchè non restino del tutto inutili alla scienza, convien premettere qualche idea intorno a' principii ed al metodo, seguendo i quali le andrem pubblicando.

3. In primo luogo essendo ciascuna d'esse servita a cause particolari, nelle quali per dover di carica si è dovuto ad uno ad uno rispondere a tutti quei mezzi per annullamento che lo zelo della difesa ha suggeriti agli av-

(1) Ne abbiamo dato l' elenco alle pag. 5 a 9.
(2) V. l' avvertimento preliminare a tutta l' opera.

vocati (1), noi ne troncheremo tutte le parti che non contengono articoli importanti di dritto controverso. Così pure compendieremo alcune, nelle quali si ripetano o chiariscano le discussioni già prima pubblicate. Qui dunque la maggior parte delle nostre conclusioni non si vedrà stampata, come esse si leggono negli arresti della corte suprema. Non di questi, ma delle quistioni che vi si son trattate, intendiamo dare la raccolta e la storia.

4. In secondo luogo (e questo è ciò sopra di cui più ci raccomandiamo a' lettori) la natura del nostro lavoro non ci permette sempre di seguir l'ordine che vorremmo. Le cause innanzi a'collegi giudiziarii si trattano come vengono, e l'*ordine del ruolo* non è l'ordine scientifico delle materie: inconveniente gravissimo delle raccolte di questo genere, le quali non son altro che effemeridi e giornali di fatti particolari, e quasi de' fenomeni che avvengono nell' atmosfera giudiziaria. Quindi spesso conseguenze non precedute da principii, principii non seguiti da tutte le loro conseguenze, ripetizioni inutili, ed anche contraddizioni ed anomalìe; *rudis indigestaque moles*: tal che chi legge, se non è ottimamente instituito, e non ha certe abitudini filosofiche e tutta la lucidezza d' una mente ordinata, si perde ravvolto nella immensa farraggine di tante cose e tanto dispaiate fra di loro, che viene in fine a ritrarne più male che bene. Noi per ciò, quando avremo sotto la mano più discussioni sopra la stessa materia, le riuniremo tutte sotto lo stesso punto di vista, come facemmo nel supplimento alla collezione delle leggi, e

(1) *Tutti i mezzi di annullamento motivati a' termini dell' art.* 311, *o elevati di ufizio, debbon essere discussi dalla corte suprema, e ciascun d'essi o dichiarato irrecettibile*, o *rigettato*, o *ammesso*. Art. 331 pr. pen.

le faremo preceder sempre da un *preambolo*, che le riduca a' principii, e derivato da questi ne rilevi l'ordine in cui esse dovrebbero esser disposte.

5. Nè solamente le collezioni puramente cronologiche ed i giornali, ma nemmeno sempre utili, anzi spesso d'inciampo sono all'uso del foro i libri puramente filosofici delle cose penali: imperocchè gli uomini di alto ingegno, sdegnosi e impazienti di ogni ostacolo che trattenga il lor volo, non si occupano d'ordinario che della legislazione in generale, lasciando a noi, plebe forense, di avvolgerci incessantemente nella feccia di Romolo (1). È vero che quest' ingegni, luce e gloria della società e delle scienze, naturalmente non dovrebber esser che pochi; ma nel secolo in cui viviamo, ogni più picciol scrittore è *del bel numer uno;* e niuno interroga: come mai ciò che proponiamo può eseguirsi? come ciò che par sì contrario alla ragione, è stato trattato ed è tollerato ne' giudizii? come si estende a casi simili? come si rammorbidisce e si piega nella esecuzione? Non facevano così i giureconsulti romani, veri maestri del dritto universale, particolarmente quelli che tra leggi imperfettissime, rendettero sì giusta ed umana, nel vero senso della voce, l'età felice degli Antonini (2).

6. Sembra dunque necessario, che ciò che nel foro detta spesso il bisogno per la esecuzione delle leggi, quando i fatti particolari ne richieggono senza indugio

(1) Cicerone che non apprezzava la scienza e la virtù, se non in quanto giovassero in pratica alla cosa pubblica (*De rep.* I, 2, edente Maio), quantunque fosse ammirator solenne, e grande amico di Catone, pur si duole di lui, perchè *optimo animo utens et summa fide, nocet interdum rei publicae: dicit enim, tamquam in Platonis re publica, non tamquam in Romuli faece sententiam.* Ad Att. II, 1.

(2) V. n. V, § 43 in fin.

l' applicazione, sia disvestito da quello che potrebbe farlo credere necessità cieca, ovvero sterile spiegazione di qualche paroletta secondo le occasioni ed i casi. Questo è, che rende spregevoli agli occhi de' filosofi e di chi ne prende il contegno, tutte le raccolte delle quistioni giudiziarie fatte alla rinfusa, e secondo la quotidiana varietà de' casi che le hanno originate. Il qual disprezzo non è senza ragione; ed io credo assai filosofico nella nostra lingua, che la stessa voce *caso* indichi ugualmente, tanto il fatto avvenuto senza una mente che lo abbia regolato, quanto il fatto particolare di una controversia forense. Quindi potrebbe ben dirsi che *giureconsulto casista* è frase sinonima a *giureconsulto macchina e senza mente*.

7. L' autore dunque d' una raccolta di quistioni di dritto mal può sfuggir questa taccia, se di tanto in tanto non viene a coordinar queste a' principii, e richiamarle spesso alle fondamentali diffinizioni e distinzioni del dritto. E ciò noi intendiamo tentare, per quanto il nostro breve ingegno il consente, in questi nostri *preamboli* alle quistioni. — Eccone un esempio.

8. Fra le cause trattate da noi in luglio 1832, le prime nelle quali ci si offrì una quistione di dritto degna d' essere discussa con diligenza, furono le cause di *Feo* ed *Aloè*; e perciò seguendo l'ordine cronologico, abbiamo scelte queste per pubblicarle le prime. In esse si disputava, se da' verbali di pruova generica, quando essi non sono che letti alla pubblica udienza, possa trarsi convizione specifica a carico dell'accusato. In ciò la giurisprudenza antica della corte suprema era chiara e concorde (1). Ma ella era stata negli ultimi anni alterata. Era dunque necessario aggiungervi immediatamente qualche altro esempio, per

---

(1) V. sup. il num. IV, § 1, causa di *Raff. Villani*.

cui si mostrasse il punto al quale si era questa alterazione arrestata, onde non si credesse che l'esame de' testimoni in pubblica discussione ed alla presenza delle parti, fosse di già diventata una formola vana e di niuna conseguenza. Sì fatto esempio lo abbiam trovato in una causa del 1835, e le conclusioni profferite all'occasione di questa, abbiam collocate presso alle prime due.

9. Questa controversia però non forma che una particella della teoria importantissima *delle condizioni legali della pruova, necessarie per ingenerar convizione nel giudizio di fatto*. Tali condizioni son molte, e l'una dipendente dall'altra, e tutte dal loro principio. Giova indicar questo, e poi quelle, e far sì che tal particella della intera teoria possa essere da chi legge agevolmente trasportata al vero suo posto nell'ordine ideale di tutta la materia. Così solamente un metodo, che per la natura del lavoro è necessariamente difettoso, può essere con preliminari avvertenze ridotto ad un metoto più utile e più degno della scienza.

10. Il principio fondamentale della legalità delle pruove nel giudizio di fatto, è che solo ciò che si depone solennemente o si legge o accade nella pubblica discussione, possa formar elemento di convizione (1): il giudice può sceglierne quella parte che crede convenevole, e rigettar quella che non gli sembra confare al rimanente delle pruove (2): il dire che un genere di pruova, qualunque esso sia, porti necessariamente alla

(1) Suppl. alla collez. delle ll. n. 13 c. 18 e 19, n. 20, n. 27, n. 32 c. 3 e 5, n. 34 c. 3 e 5, n. 51, c. 3, *et passim*.

(2) Suppl. alla collez. delle ll., n. 13 c. 21, n. 34 c. 3 e 5, n. 56 c. 41, n. 43 c. 4, n. 161, 163, 217 n. 237, n. 240.

convizione, è una nullità (1). — Questo è il principio generale di cui si vedrà la prima applicazione in queste tre conclusioni. Nel proseguimento del lavoro, tutte le volte che ci occorrerà ragionarne, richiameremo antecedentemente il lettore a queste preliminari considerazioni.

11. Ma le pruove perchè si dicano solennemente discusse, debbon essere legalmente raccolte, e legalmente presentate. Di ciò nascono tutte le condizioni pratiche della loro legalità, onde possa trarsi da esse una legale convizione. Queste condizioni possono ordinarsi in sette classi; poichè le pruove, secondo le nostre leggi, debbon essere

I, raccolte in una legale instruzione:

II, nominatamente, e ad una ad una, e co'fonti da'quali derivano, indicate a ciascuna delle parti, insieme con le *posizioni*, o sia con la indicazione del fatto particolare a cui ciascuna pruova si riferisce:

III, debbon essere tutte depurate e legittimate nel termine a repulsa:

IV, non possono presentarsi senza assegnazion legale a' testimoni; e se esse consistono in documenti, no 'l possono senza che questi sieno legalmente raccolti e conosciuti prima della loro discussione:

V, tutti coloro de' quali può esigersi la presenza, debbono venire a deporre oralmente alla pubblica udienza:

---

(1) Suppl. alla collez. delle ll. n. 240. — Ma il principio stesso ha qualche eccezione. Così debbono eccettuarsi i processi-verbali forestali e dell' amministrazione de' dazii indiretti: questi verbali, quando sieno rivestiti delle forme che ad essi impone la legge, hanno fede ne' giudizii penali fino ad inscrizione in falso. Il giudice dunque non può valutarne la credibilità *ex animi sui sententia*. Suppl. alla collez. delle ll. n. 170, 180, 184, 185, 186, 187.

VI, le loro dichiarazioni debbon essere giurate:

VII, tutte le pruove in fine debbono essere dibattute fra i testimoni stessi e le parti, e con piena facoltà di libere osservazioni a' giudici, alle parti, a'loro difensori.

12. Queste sette condizioni formano le legalità della pruova, e sono come il confine settemplice oltre il quale niuna convizione di fatto nelle cause criminali può ammettersi. Allora solo trionfa il loro principio (§ 10); poichè solo dentro questo confine i giudici possono valutar la pruova secondo l'intimo sentimento della loro conscienza; e perciò qualunque sia la specie di tali pruove, qualunque la forza de' documenti che le sostengano, qualunque il reato cui esse si riferiscano, non possono mai produrre per ministero di legge la convizione positiva o negativa (1): ma rimane alla critica individuale del giudice l'assentirvi o non assentirvi, secondo l'impressione ch'esse fanno nel loro animo, confermata da ciò ch'è più conveniente alla cosa, e cui assiste maggior luce di vero (2). — Le eccezioni saranno sviluppate dietro le regole, come altrettante restrizioni alle lor conseguenze.

13. Or le tre prime conclusioni che qui pubblichiamo, appartengono alla V ed alla VII condizione. La terza di esse ne sviluppa anche l'eccezioni; ed oltre a ciò fa qualche cenno della II condizione. Quando ragioneremo delle altre condizioni, le richiameremo co' nostri *preamboli* a questi principii: tal che in fine ciascuno possa ordinare tutto il lavoro sopra questa materia, ed ordinarlo dalla prima condizione fino all'ultima, discendendo dal sopra esposto principio dal quale tutte dipendono; e ciò senz'altra fatica che quella di leggere le nostre brevi avvertenze preliminari.

(1) Tranne il caso della nota precedente.
(2) L. 3 et 21, D. XXII, 5, *de testibus*. — Suppl. alla collez. delle ll. n. 86 c. 24, n. 242.

Sommario del n. vi.

I. Stato della quistione, § 1.

II. Confini della pruova generica, e dove cominci la specifica, § 2 e 3.

III. Regola fondamentale della quinta classe delle legalità delle pruove per testimoni, *corum interrogari et dicere*, § 4. — Perchè se n' eccettui la pruova generica, *ivi.*

IV. La ragione della eccezione fa conoscere, che da una pruova generica, letta solennemente, non può derivarsi altro che quello solo che appartiene al genere del reato: il min. pub. che vuol trarne un argomento specifico, dee chiamarne i periti ed i testimoni in pubblica discussione, § 5.

V. Particolari della nullità di cui si ragiona, § 6 e 7.

VI. Tal nullità non può dirsi prescritta, § 8 e 9.

VII. Conchiusione, § 10.

Sommario del n. vii.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Nullità per violazione dell' art. 293, § 3.

III. La stessa nullità che nella conclusione precedente, ma in caso di assai maggiore momento, § 4 e 5.

IV. Ragionamento s' ella sia coperta col silenzio, § 6.

V. Conchiusione, § 7.

Sommario del n. viii.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. *Prima parte.* — Qualità della persona. — Tutti i già condannati debbono venir di presenza alla pubblica discussione, se si vuole impiegarli come testimoni: la regola li comprende, § 3.

III. Ciò vien confermato dalle eccezioni che la legge fa in altri casi alla regola, § 4 e 5.

IV. Si risponde ad un argomento di convenienza, § 6.

V. *Seconda parte.* — Qualità dell' atto. — Si risponde all'argomento che gl' interrogatorii già letti e discussi in altro giudizio, sieno diventati atti autentici, § 7 a 9.

VI. L' interrogatorio di un condannato in un precedente giudizio, non può essere che testimonianza in un altro, § 10.

VI.

Signori (1) *Antonio di Feo* è condannato a morte qual parricida. Assai tenue è la causale, per la quale la gran-corte gli attribuisce un tanto misfatto. Pruova all' incontro, se non della innocenza, certamente di non ree abitudini del figlio accusato, è la sua vita anteriore: gl' indizii di sua reità sono lievissimi. Il padre fu trovato ucciso d' un colpo di schioppo, entro una camera, chiusa dalla parte interna, dove solo, in una notte d' inverno, presso al focolare ei dormiva. Questo figlio, dopo aver cenato con lui, era andato per suo comando a prender ricovero col fratello nella stalla ov' essi custodivano i paterni animali. Non avrebbe potuto bruttarsi le mani di un sangue sì sacro, se non iscalando la finestra, la quale non si sa, se fosse stata mal chiusa. Ma niu-

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Feo*, nella cam. crim. della corte suprema all' udienza del 9 luglio 1832, la terza udienza dopo il mio ritorno in corte suprema. — Montone comm., Nicolini avv. gen.

no ciò vide. Dalle labbra del fratello ascoltò la gran-corte, ch' ei si era in quella notte per qualche ora allontanato dal letticciuolo comune. Ed ella da ciò argomenta ch' ei si fosse in quel frattempo arrampicato per la finestra, ed avesse consumato il parricidio. Ma il fatto più grave sul quale è motivata la dichiarazione di reità, è che il condannato alla prima domanda del giudice regio che innanzi giorno quivi era accorso, cercò con vivo impegno mostrargli dalle reliquie del fuoco e dalla giacitura del cadavere, esser morto il vecchio infelice per propria mano, e non per la mano altrui, e forse per inavvertenza, o per caso. Il giudice interrogò su questo fatto i periti; e costoro dalle stesse indicazioni date dall' accusato, giudicarono esser ciò impossibile, non che inverisimile. Questa difesa, che parve affettata, e ch' era stata così da' periti smentita, registrata solo nel verbale di perizia, si tramutò nel più certo indizio, ch'ei fosse l'autore del misfatto.

2. Non è ne' confini delle vostre attribuzioni l'esaminare il merito e il valor logico di questa pruova: lo è bensì il conoscere la legalità del convincimento. Non parlo dall' ammessione del fratello a deporre contro il fratello. Il difensore non produsse mai questa eccezione. Ella è coperta da biasimevol silenzio (1). Domando io però: l' esclusione del suicidio, l' esclusione della inavvertenza, l' esclusione del caso fortuito nella uccisione d' un uomo, è parte generica, o specifica di un ragionamento? Certamente riguarda le circostanze speciali dell' avvenimento, ed il particolare

---

(1) Art. 203 pr. pen. — Fu difetto di difesa il permettere che un fratello fosse ammesso a deporre contro il fratello. Niuna repulsa però e niuna protesta se ne fece. Abbandono lagrimevole del più sacro dovere di un difensore, particolarmente in causa capitale e nella causa di un povero!

autore di esso: ivi *facta*, IN SPECIEM, *qua mente fiunt*, *intuentur* (1). Dunque è una parte di pruova specifica. Nè importa ch' ella derivi dal detto de' testimoni propriamete detti specifici, o che risulti da' testimoni propriamente detti generici. Questi sono due diversi fonti di pruova; ma ciò che se ne trae non cangia il suo carattere, nè la sua legale denominazione.

3. Or fu egli legale, o riprovato dalla legge, il metodo con cui la gran-corte trasse dalla discussione pubblica questo suo specifico ragionamento? A questa quistione io riduco tutta la causa.

4. Regola fondamentale della discussione delle pruove nelle cause penali, è che tutt' i testimoni, *coram interrogentur et dicant* (2). Lo prescrive per regola generale l'art. 251 pr. pen.: tutt' i testimoni debbon esser chiamati alla pubblica udienza per esservi intesi oralmente, e non pure in presenza, ma in contraddizione del reo e del suo difensore. L' art. 246 pr. pen. n' eccettua i periti e testimoni generici, del rapporto o dichiarazion de' quali, quando essi han prestato giuramento, è autorizzata la lettura. Essendo questa un' eccezione, ella dev' essere ristretta al solo caso per cui fu creata, nè può venir estesa al di là (3). La ragione di questa eccezione è che nella pruova generica principale non si tratta che di fatto permanente, il quale fu sottoposto al giudice instruttore, a' periti, e spesso ad altri testimoni ed all' imputato medesimo; fatto permanente che non riguarda questo o quel reo, nè questa o quella specie di reità, ma lo stato del subbietto materiale del reato, che i nostri antichi chiamavano *corpo del delitto*, come *corpus loci*, *corpus instrumentorum*

(1) LIVIO, VI, 14.
(2) *Coram interrogari et dicere*, TAC. *Ann.* III, 53.
(3) L. 80 et 145, *de reg. iuris.*

dicea Ulpiano (1), e *corpora nummorum*, Papiniano (2): sostrato principale, sostanza, materia fondamentale, valor generico della cosa, che niuna delle parti suol mettere in controversia nel giudizio, per servirmi della frase dell' art. 293 pr. pen. Ecco perchè la lettura ne basta, tranne se alcuna delle parti o il giudice d' ufizio non richiegga espressamente che i periti vengano di presenza a chiarirne qualche dubbio nella pubblica discussione. Così l' uccisione p. e. col tale instrumente è un giudizio di fatto permanente che di rado vien impugnato da alcuno; e perciò se non si trae da' periti che il solo giudizio di essere p. e. avvenuto l' omicidio per colpo d' arme da fuoco (3), non è necessaria allora che la sola lettura della descrizion materiale ch' essi fanno intorno allo stato in cui trovarono il cadavere, e di quel loro giudizio.

5. Ma se i periti entrano a parlar dell' autore, sia che n' escludano, sia che ne includano alcuno; se fan conoscere di non essere nato l'effetto dalla mano dell' ucciso stesso o dal caso, ma dall' altrui malvagità che a segno certo il colpo diresse; se rispondono alle difese dell' accusato, e ne rilevano l' animo, e contraccavano le sue discolpe; questa è una parte della pruova specifica, la quale non dalla lettura delle dichiarazioni scritte, ma dalla voce de' testimoni in presenza dell' accusato e del suo difensore, ed alle domande de' giudici del fatto dee sorgere. Cessata la ragione, anzi il caso della eccezione, dee di necessità ritornarsi alla regola (4). Se dunque la gran-corte volea com-

---

(1) L. 4, D. VIII, 5, *si servitus vendicetur*. — L. 3, § 5, D. XLIII, 5, *de tabulis exhibendis*.
(2) L. 24, D. XVI, 3, *mandati vel contra*.
(3) Art. 54 pr. pen.
(4) L. 14 e 15 D. I, 3 *de legibus*.

battere con questo giudizio specifico de' periti la difesa dell' accusato, doveva non contentarsi della lettura del processo-verbale che ciò attesta, ma chiamare i periti alla pubblica discussione; tanto più che l' accusato, sostenendo sempre la possibilità del suicidio, avea ben messo in controversia quanto i periti avevano giudicato.

6. Il che si rendeva tanto più importante, quanto più feconda poteva essere la scoverta poi fatta in dibattimento di certa cenere di paglia arsicciata, ond' era imbrattato il teniere dello schioppo. Perciocchè in una cameretta ove non era un letto, quel misero vecchio non avea potuto darsi in braccio all' ultimo suo sonno, che sulla paglia, ed a terra; e non era fuori de' possibili che lo schioppo anche a terra giacesse, e che quel nero ond' eran tinti ed il teniere e le mani, fosse stato prodotto dalla paglia che vi arse vicino: tal che giunto il fuoco di questa alla polvere presso al grilletto, produsse forse quel tristissimo effetto, nella direzione appunto che l' instrumento feritore, ed il corpo dell' uomo dormente, tenenevano casualmente fra di loro.

7. Il non essersi dalla gran-corte pensato a questi accidenti, non mena certamente a nullità, perchè altrimenti in una quistione di fatto si sostituirebbe la maniera di vedere e la conscienza altrui alla maniera di vedere ed alla conscienza del giudice di cognizione. Mostra però nella discussione di questi fatti quanto era importante l' osservanza la più scrupolosa delle norme della legge. Or è una violazione manifesta degli art. 218 e segg. della proc. pen., e particolarmente del d. art. 251, i quali stabiliscono i principii fondamentali della pubblica discussione delle pruove, ed è una trista estensione data all' art. 246 l' esser rimasta la gran-corte contenta alla lettura del verbale de' periti, per poi farne suo proprio il di loro

giudizio; e questo, non della sola cagione fisica in genere della morte dell' uomo, ma esclusivo della difesa primordiale dell' accusato, e tutto riguardante la pruova specifica. Non si trattava più di pronunziare se quel vecchio fosse morto di colpo di scioppo : si trattava di escludere una causa prossima ed una mano motrice di quella macchina letale, per includerne un' altra. Se non è questo il caso in cui è necessario udire, interrogare, difendersi in presenza di chi di tanto ci aggrava, e discuter tutto con la più minuta e sottile investigazione, se ne cerca indarno uno più grave, e la discussione pubblica delle pruove è un inutil peso dell' erario, non un mezzo per ritrovare il vero.

8. Solamente può opporsi, che questa nullità sia prescritta pel silenzio che serbò l' accusato a quella lettura. L' art. 251 dice espressamente: *Cessa la nullità, se il ministero pubblico o l' accusato non siensi opposti a questa lettera.* --- Ma potrebbe osservarsi che lettura sì fatta era stata caratterizzata nella nota come lettura di pruova generica. Sotto questo aspetto niuna violazione di rito si commise. La violazione consiste nella intenzione dell' accusator pubblico, di volgerla ad un giudizio che tanto influiva a dichiarare autore dell' omicidio il ricorrente. Non potea costui supporre, quando si volle leggere la pruova generica, che si trattasse d' altro che dello stretto adempimento dell' art. 246. Il suo silenzio non è relativo che a questo. Per tutti, ma più per un uomo rustico e povero e mal difeso, parla in questo caso la legge, quando egli e il suo difensore si tace.

9. Il giureconsulto Ulpiano ne dà la regola di ciò che può supporsi non solo nelle stipulazioni, ma in tutti gli atti civili: *semper id sequimur quod actum est.* Che se ciò non risulti ben chiaro, convien intendervi ciò che in quel caso, ed in quella

circostanza, in quel luogo suol farsi. E se nemmeno ciò appaia, *ad id quod minimum est, redigenda summa est* (1). Di che dunque si trattava quando si diede quella lettura? Non si trattava che della pruova generica. Dunque il silenzio non poteva esser relativo che a questa. Che se da ciò solo non appariva chiara la intenzione di chi ordinò e di chi sofferse questa lettura, *mos, et lex, et locus* la spiegano. E se nemmeno questo vi basta, la somma della cosa dee restringersi al minimo. *Rapienda occasio est quae praebet benignius responsum* (2). Il silenzio non è qui che un assenso tacito dell' accusato e del suo difensore; e quando un fatto o un assenso espresso, non che tacito, *in obscuro sit*, *ex affectione cuiusque capit interpretationem* (3). Estendere il silenzio a ciò che non potea supporsi, a ciò che non poteva essere nella intenzione di chi lo serbò, a ciò che non sol lo pregiudica, ma l' uccide, sarebbe lo stesso ch' estendere da easo a caso un' eccezione la quale per se stessa è *contra rationem iuris*, ed estenderla al di là di ogni ragionevol confine.

10. L' antica corte di cassazione, la corte suprema di giustizia, almeno ne' suoi primi anni, non decisero mai diversamente (4). Perciò, se mal non mi appongo, par che debba pronunziarsi l' annullamento di questa decisione (5).

---

(1) L. 34, *de regulis iuris.*
(2) L. 168, *de reg. iuris.*
(3) D. l. 168, § 1, *de reg. iuris.*
(4) Nel suppl. alla collez. delle ll. n. 218, 219, 220 si riportano diciannove arresti che risolvono la quistione sotto tutti gli aspetti, e tra gli altri l' arresto in causa *Raffaele Villani* di cui abbiamo data le conclusioni al n. IV, pag. 73.
(5) Tenne la corte suprema che la nullità era esistente; ma decise ch' essa era coverta dal silenzio, e rigettò il ricorso.

VII.

Signori (1), *Saverio Aloè* è condannato alla pena di morte, qual omicida di sua moglie *Anna Maiolo*. Nato nella più umil fortuna, nè la povertà, nè la dipendenza in cui lo metteva il suo basso stato di pastor mercenario, nè le seduzioni degli stessi congiunti suoi, potettero prostrargli l'animo fino a renderlo indifferente alle dissolutezze di lei che gli dovea la sua fede. Ben ne rigettò con fronte altera ogni sovvenzione, con tanto disonore mal compra; ben la riprese; ben se ne allontanò per viver lungi da lei. Ma un fato infelice li ricongiunse in un bosco. Da indi in poi ella più non ricomparve. Trascorsi più anni, fu quivi rinvenuto certo ossame, sepolto presso ad una quercia, nella quale si riconoscea tuttavia, impressavi a grossi colpi di scure, una Croce. Alcuni sospettarono, che queste esser potessero le reliquie della donna, raccomandate, come in guardia, a quel segno augusto di nostra redenzione, scolpitovi forse per tarda pietà, e quasi per ammenda, con l'instrumento medesimo che avea troncata nell'ira quell'adultera vita.

2. Cinque periti osservarono sì fatti avanzi mortali. Tutti li diffinirono ossa umane: quattro però protestarono di non poterne riconoscere nè l'età, nè il sesso: il quinto giudicò probabile che esse appartenessero piuttosto al sesso più debole, che al più forte. Giurato questo primo giudizio, chiesero al giudice instruttore di voler conoscere l'età approssimativa, la statura e la complessione della persona a cui la

(1) Conclusioni pronunziate nel medesimo dì 9 luglio 1832 nella causa di *Saverio Aloè*, D'Addiego comm., Nicolini m. p.

fama pubblica attribuiva le ritrovate reliquie; e tosto due testimoni diedero ad essi le indicazioni le più precise di *Anna Maiolo*. Tutti e cinque allora giudicarono unanimamente che del corpo di lei, così indicato, eran quelle.

3. Si distese di tutto un verbale. Questo fu letto nella pubblica discussione, senza eccezione alcuna o protesta. La gran-corte però nel motivare la dichiarazione di reità contro l'accusato, suppose che il primo giudizio dato da' periti fosse stato concorde nell'attribuire il sesso femminile a chi era stata forma viva di quei miseri avanzi. Ciò è in opposizione al fatto esaminato nella pubblica discussione. Par dunque violato l'art. 293 pr. pen. (1).

4. Ma ciò non è che riscontrare la corrispondenza materiale tra i fatti esaminati nella pubblica discussione, ed il fatto ond'è motivata la diffinizione del reato: lavoro sterile, e per lo più pedantesco, il quale al più non rileva, che la poca diligenza, o la memoria labile del compilatore della decisione.

5. Piuttosto è da guardarsi la seconda parte del giudizio de' periti. Esso deriva da indicazioni specifiche, intese a far conoscere a costoro il sesso, l'età, l'abito particolare della persona che dicevasi uccisa. È dunque un ingenere suppletorio, misto a principale (2). L'art. 246 pr. pen. ne permette egli la sola lettura?

5. L'art. 246 parla di *periti e testimoni generici*, e *testimoni di reperto o di sperimenti di*

---

(1) Sulla intelligenza e sulla estenzione di quest'art., v. il suppl. alla collezione delle ll. il n. 123, § 4, ove si sono riuniti venticinque arresti per casi diversi intorno alla quistione medesima.

(2) Art. 57 pr. pen.

fatto. I testimoni i quali svelarono a' periti le circostanze individuali della donna allor ch' ella era viva, non erano più testimoni di un materiale rinvenimento, ma bensì di fatti ch' erano precedentemente a loro notizia, e che non potevano più dimostrarsi per evidenza di sensi. Essi dunque non erano in ciò testimoni del reperto, nè dello sperimento di fatto; ed il giudizio de' periti generici non derivava più dalla inspezione delle sole ossa, esaminate co' principii della loro professione, ma era pregiudicato dal detto di coloro che davano per certa un' ipotesi la quale faceva parte della pruova specifica. Adunque l' art. 246 non era applicabile al caso. Conveniva chiamare in pubblica discussione ed i testimoni ed i periti; e là impegnarli a quel dibattimento ch' esige la legge tra i testimoni e le parti; e là sottoporli e quelle interrogazioni che a' testimoni presenti possono dirigere i giudici; e là convincere il reo che quelle ossa così infrante e sepolte, erano della moglie. *Alia est auctoritas praesentium testium*, *alia testimoniorum*, *quae recitari solent. Testimoniis apud me locus non est*, diceva Adriano; *nam testes interrogare soleo* (1): principio appo noi di dritto pubblico, le di cui eccezioni non debbono che strettamente interpetrarsi.

6. Ma non vi fu protesta, nè eccezione alcuna per parte dell'accusato. Io lo so. Ma so pure che sulla natura dell' atto che si legge, e sulle ragioni di sì fatta lettura non dee mai un infelice accusato esser tratto in inganno. Può stare che la pietà della causa a pro di questo infelice, agisca tanto sul mio cuore che mi annebbi il giudizio. Ma benchè non sieno state favorevolmente accolte le mie osservazioni

(1) L. 3, § 3 et 4, D. XXII, 5, *de testibus*.

nella causa precedente, non ho avuto tempo bastante a riconoscerle erronee, nè a togliermi dal pensiero antiche memorie (1); e qui le ripeto. Giovino almeno a destar ne' difensori maggior diligenza, onde richiamino i giudici a più aperta, a più sincera, a più ponderata discussione, sugli atti specialmente i quali soglionsi piuttosto secondare macchinalmente, che giudicare.

7. Per le quali cose io chiedo l'annullamento della impugnata decisione, e per la violazione degli art. 246 e 251 pr. pen., e per la violazione dell' art. 293 (2).

VIII.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (3), tale è l'importanza della quistione di cui ci occupiamo questa mane, che dalla sua risoluzione dipende, se debba ritenersi nel suo pieno vigore la discussione delle pruove che ne' giudizii pe-

(1) V. l' ultime due note alla precedente concl. *pag.* 157.

(2) Fu annullata la decisione, ma per la sola violazione dell'art. 293. L'altra nullità si giudicò prescritta. — Ma per la storia di questa giurisprudenza giova conoscere che, dietro parere dimandato alla corte suprema, fu stabilito con circolare del dì 11 nov. 1809, esser permessa la lettura delle deposizioni generiche » quando vi concorrano le seguenti con» dizioni: I, che i periti e testimoni sieno stati esaminati » con giuramento; II, che si tratti del genere per pruova » principale, non suppletoria; III, che la pruova generica » non si confonda con la specifica; IV, che niuna delle parti » richiegga la venuta de' periti di presenza; V, che tal ve» nuta non si giudichi d' ufizio necessaria ». Nè sembra più ampia di questa la permissione accordata dall'art. 246 pr. pen.

(3) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema a camere riunite, nel dì 17 luglio 1835, Montone comm., Nicolini m. p.

nali si fa di presenza tra i testimoni e le parti, o se a forza di restrizioni ed eccezioni ella debba ridursi ad un nome vano, e ad una scena sol dispendiosa all' erario. Una gran-corte criminale nella causa di *Giuseppe Piccolo* collocò arbitrariamente tra queste restrizioni ed eccezioni gl'interrogatorii de' complici, già condannati in altro giudizio. La camera criminale di questa suprema corte annullò un tal procedimento per manifesta violazione dell'art. 251 delle ll. di pr. pen., e rinviò la causa ad altra gran-corte (1). Questa seconda gran-corte ha fatto e deciso lo stesso che la prima. La decisione n'è attaccata co' medesimi motivi di annullamento. Ecco la necessità di statuire sopra tal quistione a camere riunite (2). I fatti ed i principii di dritto che dan luogo ad essa sono i seguenti.

2. Pel furto medesimo del quale venne poscia accusato *Giuseppe Piccolo*, erano stati in antecedente giudizio condannati *Francesco Lammana* e *Gregorio Locaputo*. S'ignora il di costoro attual destino, nè le due gran-corti han mai curato di ricercarlo. Sul fine del dibattimento nella causa di *Piccolo*, e tanto innanzi all'una, quanto innanzi all'altra gran-corte, dimandò il proccurator generale che si desse lettura degl' interrogatorii de' due condannati. L' avvocato di *Piccolo* poteva opporsi a tal lettura, perchè non mentovata nella lista

---

(1) Arresto del 28 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — Nel suppl. alla collez. delle ll. n. 116, § 10, si legge deciso il contrario per un condannato a'lavori forzati perpetui. Ma questo arresto è del 2 dic. 1815, quando questa pena portava seco la morte civile, ed era in vigore la pr. pen. del 20 maggio 1808. In seguito, come risulta dalla *massima* 65 in piè del vol. 2, venne ridotto ciò ad un puro giudizio di facilità di trasporto, o sia di assenza.

(2) Vedine i principii al n. I, § 32, pag. 43.

delle pruove presentata nel termine delle 24 ore. Amò però di opporvisi, sol perchè nè i due erano stati assegnati per la pubblica discussione, nè si conosceva alcuna cagion legale, che fosse di ostacolo alla loro venuta; e conchiuse che sì fatta lettura era contraria al mentovato art. 251. Le due gran-corti però han fatto ugualmente dritto alla dimanda del ministero pubblico, sul motivo che quegl' interrogatorii non potevano valere ad altro che a dar semplici indicazioni e spiegazioni. Se non che la seconda gran-corte vi ha aggiunto, ch' essi erano *atti discussi in un giudizio già finito, i quali per la loro autenticità sono a considerarsi pubblici documenti; e conseguentemente non è vietata la lettura di essi.* — Esaminiamo con cura sì fatti principii sotto il doppio aspetto delle persone che non si citarono, e della natura dell' atto che si lesse.

Sez. II. *Prima parte. — Qualità delle persone.*

3. Se le dichiarazioni di coloro da' quali non può desumersi una pruova principale, e che non sono ammessi a deporre in giudizio fuor che per dare semplici spiegazioni e indicazioni (1), dovessero solamente esser lette nella pubblica discussione, dovrebbero esser sempre indicate nelle liste come documenti, e non come testimonianze. Ma l' art. 205 pr. pen. dice ciò che segue: *Coloro che per decisione o sentenza non possono essere ammessi a deporre in giudizio, fuor che per dare semplici indicazioni o*

(1) Richiameremo in seguito l' attenzione de' giudici sopra questo punto di dritto assai importante, e ciò non di meno assai negletto nel foro. Ne abbiamo parlato ampiamente nella *terza parte* della nostra *Procedura penale* a' §§ 683, 694, 695, 805, 806, 985.

spiegazioni, *debbono essere nella nota espressamente indicati con questa qualità*. Tali sono in forza dell' art. 17 delle ll. pen. i condannati a' ferri ed alla reclusione. Costoro, dice quest' art., *non potranno mai essere impiegati come periti*, *nè come testimoni negli atti*, *nè deporre per altro oggetto*, *fuor che per somministrare semplici indicazioni*. Or le parole de' due art., *coloro*. . . *ammessi a deporre*. . . *espressamente indicati nella nota*. . . *deporre per somministrare semplici indicazioni*, fan vedere chiaramente che la legge parli delle persone che debbon essere ammesse a deporre, e non del documento che deve esser letto. Dunque costoro debbono essere indicati nella nota, come ogni altro che dee venir di persona alla pubblica discussione. *Coram interrogari et dicere*. Il motivo dunque comune ed entrambe le dichiarazioni delle due gran-corti è evidentemente falso ed illegale (1).

(1) Perciò in altra causa nella quale un condannato era stato messo in nota qual testimone, ma non chiamato alla pubblica discussione, perchè la gran-corte credette sufficiente la sola lettura della dichiarazione scritta, la corte suprema disse quanto segue: » Considerando che le corti giudicatrici hanno la » facoltà di far leggere in udienza pubblica le dichiarazioni » scritte, benchè non giurate, e di metterle in discussione » con le altre pruove, in caso che il testimone sia *assente*, » *infermo*, *impedito da causa pubblica o da altra grave ca-* » *gione*, *o dimorante fuori del regno*: — Che il condan- » nato chiamato a far testimonianza non è *assente*, perchè » di domicilio conosciuto: — Che non constava se era *infer-* » *mo*, perchè non citato: — Che non era *fuori regno*: — » Che nulla impedisce che un condannato dal luogo della » pena sia condotto a deporre oralmente innanzi ad una » gran-corte; e sarebbe gravissimo errore opinare che impe- » dimento *per causa pubblica* fosse la lontananza del luogo » ove si subisce la pena: — che in conseguenza chiara è la vio- » lazione degli art. 216, 218, 242 pr. pen. » — ed annul-

4. Anzi quanto è più dubbia la fede di un testimone, tanto è più necessario ch'ei venga di presenza a deporre. — Perchè mai i periti ed i testimoni di fatto permanente posson essere esentati dal venir di persona nella pubblica discussione? Sol perchè vi si tratta appunto di fatti permanenti, rischiarati da più periti alla presenza d'un giudice instruttore, e spesse volte alla presenza dell'accusato stesso o del suo difensore: il subbietto e l'indole particolare di tal pruova fa riposare il giudice del merito, e le parti, sulla fede una volta stabilita. E pure se alcuna delle parti lo richiegga in termine, debbono anch'essi questi testimoni venire alla pubblica discussione. Ciò è prescritto dall' art. 246. — Perchè mai de' consiglieri di stato, de' ministri segretarii di stato, de' cardinali, dei vescovi, de' quattro capi di corte ec. ec. non si esige che la lettura delle scritte dichiarazioni? Perchè appunto la loro alta dignità non permette che si dubiti della loro intelligenza a comprendere i particolari del fatto ch'essi depongono, nè della loro sincerità e precisione in esprimersi. Ciò è detto dagli art. 550 e segg. — La morte poi, e tutti gl' impedimenti ed ostacoli fisici son comuni a tutti i testimoni, compresi i condannati per misfatto; e gli art. 242 e 258 permettono in questo caso la lettura della lor dichiarazione. Come mai far venire in pubblica discussione gli estinti, o gl' infermi? come gl' impediti per causa pubblica? *Necessitas con-*

lò la decisione, anche nell' interesse degli eredi de' giudicati già morti, e benchè ella fosse stata pronunziata da una gran-corte speciale. Arresto del 21 genn. 1833, in causa *Silvestri* e *Cavallone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., F. DEMARCO avv. del ricorrente. — Questa nullità però, se non è conservata con apposita protesta, si prescrive col passaggio ad altri atti. Arresto nella causa di *Pietro Mauro*, 11 nov. 1833, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

stituit ius, diceva MODESTINO (1). Ma oltre di queste tre eccezioni sancite ne' detti art. 242, 246, 258, 550 e segg., non ne ammette altra la legge.

5. L' art. 151 pr. pen. dice così: *è vietato a pena di nullità di leggere nella pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimonio, fuori de' casi preveduti negli art. 242, 246, 258, 550 e segg.* Or *Lamanna* e *Locaputo* certamente non erano morti, nè impediti a venire da ostacoli fisici, nè avevano carica, missione, nè impiego, per potersi dire ch' erano ritenuti da causa pubblica: nemmeno erano periti o testimoni di fatto permanente. Non entrano dunque nelle prime due eccezioni dell'art. 151, o sia negli art. 242, 246, 258. Entreranno forse nella terza eccezione per gli art. 550 e segg. che parlano di arcivescovi, cardinali, capi di corte ec.? Ne sarebbe risibile il solo dubitarne. La gran-corte dunque ha creata una quarta eccezione per costoro *contra ius* e *contra rationem iuris* (2). Dunque ha violato l' art. 251.

6. Ma il proccurator generale presso la seconda gran-corte, nelle sue osservazioni all' ultimo ricorso del condannato, sostiene esser più conducente al vero il dar lettura di questi interrogatorii, che il chiamarne gli autori in pubblica discussione: perciocchè costoro, perduta per se stessi ogni speranza di salvezza, verrebbero a dire sicuramente il falso, o per giovare o per nuocere al loro complice non ancor giudicato. Egli dunque crede che nel primo interrogatorio, un reo agitato dal pericolo della sua libertà o del suo capo, dica sempre il vero. E per-

(1) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.
(2) L. 14, D. I, 3, *de legibus*.

chè la legge non esige allora da lui il giuramento? Solamente per non metterlo nella dura alternativa o di mancare alla sua difesa, o di mancare alla religione (1). La filosofia dunque e la legge dubitano della fede del suo primo interrogatorio; e le due gran-corti delle quali esaminiamo le decisioni, la tengono per evangelica. La filosofia e la legge partono dall'idea, che si può più facilmente mentire o far mentire in un segreto colloquio, che alla presenza di un collegio composto di uomini non ciechi nè imbecilli, i quali, tenendo presenti le file tutte della causa, interrogano con accorgimento e sincerità di fede, alla presenza di tutti gl' interessati e del pubblico; e le due gran-corti partono da una presunzione contraria. Ma noi seguiremo la legge. E di quanto la fede de' detti di un reo è più dubbia e sospetta, di tanto rinforzeremo la voce per ripetere col giureconsulto Carisio: *plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam ex sermone, et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* (2).

---

(1) La giurisprudenza li ha esentati dal giuramento, anche quando vengan essi nella pubblica discussione in qualità di testimoni. Tanto è il dubbio della loro fede in qualunque circostanza! — Se però giurano, *non solere quae abundant vitiare scripturas* (l. 94, *de reg. iuris*): massima che riguarda principalmente *id quod excedit necessariam solemnitatem* (Iac. Goth. ad hanc l.); e non vi è nullità. Arresto del 21 dic. 1832, nella causa di *Pasquale Mongillo*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) L. 10, § 5, D. XLIII, 18, *de quaestionibus*.

7. È singolare poi l'argomento particolare che aggiunge a questi la seconda gran-corte (§ 2). Ella fa di tali due interrogatorii, già letti e discussi in altra causa, due documenti pubblici, di autenticità pari a due pubblici instrumenti. Quale confusione e di nomi e di cose! Un processo-verbale di pubblica discussione è un atto autentico in quanto a quello che vi si fa, e nell' interesse delle parti che vi assistono. Niuno dunque può mettere in dubbio, sino ad inscrizione in falso, che i due interrogatorii sieno stati nel primo dibattimento letti e discussi nell' interesse degli accusati di allora. Così in un instrumento pubblico, se qualche cosa vi asseriscono le parti, o se qualche documento vi si legge, non può rivocarsi in dubbio, che quelle abbiano ciò effettivamente quivi asserito, e che degl' inserti vi si è data lettura. Ma in primo luogo, rende forse ciò vero ciascuno di questi inserti, o ciascun detto delle parti che trascorra nell' instrumento? Lo rende forse vero anche nell' interesse di chi non è intervenuto all' atto; e ciò contro la massima, che *res inter alios acta neque praeiudicium, neque emolumentum afferre potest alicui* (1)? Nell' interesse del terzo dee ripetersi sempre l'assertiva de' fatti, debbono rileggersi gl' inserti, dee celebrarsi un nuovo instrumento.

8. In secondo luogo, se fosse vero ciò che dice la seconda gran-corte, sarebbero in quel primo dibattimento diventati atti autentici tutte le dichiarazioni de' testimoni; ed in conseguenza sarebbe stato per *Giuseppe Piccolo* sufficiente il dar lettura del processo-verbale della intera discussione pubblica fatta

---

(1) L. 1 et 2, C. VII, 60, *res inter alios acta.*

per *Lamanna* e *Locaputo*; del che nulla può immaginarsi di più assurdo, nè di più contrario alla legge.

9. In terzo luogo queste due dichiarazioni nel giudizio di *Piccolo*, non servono già per dimostrare che esse erano state lette altra volta in altro giudizio, del che fa fede l'autenticità di quel processo-verbale: esse servono per convincere *Piccolo*, e per conseguente dovea darsi a costui il dritto di opporsi a ciascuna parte di tali dichiarazioni con piena e regolare difesa. Or ciò non può farsi senza l'udizion presente degli autori delle dichiarazioni, e la discussion di ciascuno, non solo con gli altri testimoni, ma col ministero pubblico e col reo.

10. L'art. 237 pr. pen. esige che tutti gli accusati presenti allo stesso giudizio sieno pria di tutto interrogati se abbiano cosa da osservare in lor discolpa sopra l'atto di accusa e sopra le instanze dell'offeso. In seguito l'art. 238 prescrive che si dia lettura di tutti i loro interrogatorii; ma le loro risposte, sia che ne confermino, sia che ne modifichino, sia che ne spieghino o ne ritrattino il contenuto, debbon essere tutte, e nell'interesse di tutti, registrate. Se dunque uno degli accusati si sente ferito più del dovere dall'interrogatorio dell'altro, può richieder costui di qualche spiegazione; può confidare nelle modificazioni che all'interrogatorio scritto egli apporterà in sua presenza; può convincerlo di mendacio e farlo ritrattare. Non è vero dunque che nella pubblica discussione la legge sia contenta alla sola lettura degl'interrogatorii. Questi sono vere dichiarazioni orali che dagli accusati si richieggono. Anzi costoro cominciano, come tutti i testimoni, ad essere interrogati sulla causa: perciocchè tanto dinota la prima interrogazione, se abbiano cosa ad osservare sopra l'atto di accusa e sopra le instanze dell'offeso. Da questo punto in poi per la diversità del carattere di accusato e di testi-

mone, non si fa che invertire per gli accusati il metodo prescritto per i testimoni. Poichè a' testimoni non si legge la loro scritta dichiarazione, che quando la loro deposizione orale risulti contraria o differente dalla scritta (1): agli accusati si legge prima l' interrogatorio scritto, per dare ad essi la facoltà di variarlo, modificarlo, spiegarlo, o ritrattarlo a voce, e in presenza delle parti che vi hanno interesse, e in presenza del collegio che dee giudicarli. In nulla dunque, nelle sue parti essenziali, in nulla differisce il metodo della discussione delle pruove nascenti dagl' interrogatorii degli accusati, da quello della discussione delle pruove nascenti dalle dichiarazioni de' testimoni propriamente detti. Nell' interesse poi degli altri accusati è sì strano ed incomportabile poter costoro rimanerne convinti per la sola lettura dello scritto, senza la voce viva la quale confermi questo in loro presenza, che nella nostra pratica antica vi occorreva la convalidazione in tortura *in caput sociorum*.

11. Or tutto ciò è travolto dalle nuove teorie delle due gran-corti che han decisa questa causa. Si vuole da esse che i due interrogatorii di *Locaputo* e *Lamanna* si leggano al loro complice *Piccolo*, senza che costui possa richiedere ad essi un rischiaramento, una spiegazione. E se que' due dimostrassero esser falsa la complicità di costui, se dessero una indicazione qualunque la quale aprisse la via a dichiararlo innocente, qual uso barbaro sarebbe mai questo, che vorrebbe chiuder tal via, per chiuder l' adito al vero? Bel progresso avrebbe fatto per la nuova la nostra antica procedura! Gli antichi riputavano nulla nell' interesse del complice una confessione non convalidata sul di lui capo; e noi non vogliam

(1) D. art. 251 pr. pen.

permettere che il complice il quale grava altrui col suo detto, sia nemmeno veduto in faccia da chi può esserne colpito.

12. Rimane solamente a vedere con qual carattere il reo già condannato, debba esser chiamato a deporre nella discussione pubblica la quale poi si celebra pel giudizio del complice. --- Tra coloro che si esaminano nella pubblica discussione, e tra tutte le pruove che si raccolgono, il solo accusato presente, ed il solo di costui interrogatorio, non sono mai nelle liste compresi sotto il nome di testimone, nè di testimonianza. Tranne lui, con la frase, *liste de' testimoni*, la legge comprende tutto, offesi, querelanti, parti-civili; periti, documenti, testimoni propriamente detti. *Lista di testimoni* negli art. 197, 199, 200, 201, 207, 239, è la frase generica; le loro qualità diverse, e le distinzioni tra i testimoni propriamente detti, e gli altri, sono indicate nell' art. 198. -- Negli art. 241 e 242 si dice, *se l'offeso o alcuno dei testimoni*; e qui la parola *testimoni* s' intende per ciascun altro fuor che l'offeso; e negli art. 245, 249 e 250, si usa lo stesso linguaggio. --- Nell' art. 244 all'incontro: *il presidente farà situare i testimoni*; nell' art. 247: *i testimoni prima di deporre presteranno il giuramento*; nell' art. 248: *il presidente domanderà a' testimoni il loro nome*; nello stesso art. 250: *il testimone non può essere interrotto*; ed in tutte le altre prescrizioni degli art. 252, 253, 254, 255, 256, 264, 265, 549, la parola *testimone*, *testimonianza*, è sempre la voce del genere che indica tutti coloro che son chiamati a deporre, ed ogni dichiarazione, ogni documento che serve di pruova (1):

---

(1) Una gran-corte p. e. nella motivazione della sua decisione fece sempre uso della voce *testimone* per indicare uno de'

tal che la differenza che facevano le leggi romane tra *testis* e *testimonium*, o sia tra i *testimoni* che vengono di presenza alla pubblica discussione, ed i documenti e le attestazioni che vi si leggono (1) è confusa spesso nelle nostre leggi sotto la parola *testimone*.

13. Ma a che parlare di argomenti di legge, se i testimoni repulsabili, e particolarmente i condannati a' ferri ed alla reclusione, per disposizione espressa dell' art. 205 entrano nella *lista de' testimoni* (§ 3)? Se non che debbon essere in essa espressamente indicati con questa qualità. *Lamanna* e *Locaputo* non eran più accusati: essi erano condannati irrevocabilmente. Se dunque del loro detto si voleva fare alcun uso nel giudizio contro *Piccolo*, dovevan essi venir notati nella lista de'testimoni con l'indicazione di esser que'medesimi già condannati a'ferri. Ad essi dunque non spettava altro carattere, che quello di testimoni, con la qualità dell' art. 205, la quale è una repulsa di dritto, intesa a far tanto dubitare il giudice della lor fede, ch' egli non può avvalersene, che o per semplici indicazioni e come di strada per la convizione, o per spiegazione di altre pruove forse dubbie ed oscure.

14. Per le quali cose non era l' art. 328 (*Il cancelliere darà lettura di tutti gl' interrogatorii dell' accusato*) quello che potea determinare il metodo del

---

principali offesi. Si dicea dal ricorrente essersi con ciò violato l'art. 293. La corte suprema considerò che la voce *testimone* era qui impiegata come voce del *genere*, e sempre *specialia generalibus insunt* (l. 147, *de reg. iuris*): e rigettò il ricorso. Arresto del dì 11 sett. 1833, *Raffaele Precanica*, Montone comm., Nicolini m. p.

(1) *Nec testes producebat, sed testimoniis uti solebat quibus apud me locus non est. Alia est fides praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent.* L. 3, § 3 et 4, D. XXII, 5, *de testibus*.—V. n. VII, § 5, pag. 260.

loro esame. Chiamar ancora *accusati* questi due dopo la lor condanna, sarebbe un sovvertire tutti i principii, non che i nomi di legge. Il metodo dunque della loro esaminazione non potea più essere che quello de' testimoni. *E' vietato*, dice l' art. 251, *a pena di nullità di leggere in pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimonio*. Ma costoro in forza dell' art. 205 potevano esser citati come testimoni. Dunque niuna loro attestazione o dichiarazione scritta precedente poteva leggersi ad essi, nemmeno nel corso del loro esame, purchè tra la dichiarazione orale e la scritta non si rilevasse contraddizione, variazione o differenza. La frase: *qualunque attestazione o dichiarazione*, è generalissima, e comprende evidentemente anche gl' interrogatorii di chi sia stato accusato una volta, e poi sia uscito dal giudizio o condannato o assoluto. Non potea togliersi per questi soli il diritto che all' accusato dà l'art. 250: *Dopo ogni deposizione il presidente domanderà l'accusato, se voglia rispondere o fare osservazioni a ciò che il testimonio ha detto. Gli accusati ed i loro defensori potranno interrogarlo per mezzo del presidente, e potran dire, tanto relativamente alla sua persona, quanto relativamente alla sua testimonianza, tutto ciò che può esser utile alla difesa. I giudici ed il proccurator generale avranno la stessa facoltà.*

15. Che se alcun d' essi avesse mentito in pubblica discussione, del che tanto teme quel proccurator generale (§ 6), chi avrebbe vietato, che si applicasse a costoro l' art. 265 pr. pen., e che si fosse aggiunta alla pena che ora stanno espiando, anche l' altra della falsa testimonianza? Io per me certamente non so comprendere, come tante difficoltà siensi potute far

sorgere alla esecuzione d'una legge d'uso sì facile e giornaliero, per sostituirvi una opinione che non ha un punto di dritto, non un punto di antica o di nuova giurisprudenza, non un punto di ragione sul quale si appoggi.

Sez. IV. *Terza parte — Anche i documenti debbon essere indicati nelle liste.*

16. Qui finirebbe il mio dire. Ma non posso dissimulare un altro grave sovvertimento di rito che veggo in questo procedimento. Se si volea far uso degl'interrogatorii che si trovavano nella instruzione di questo processo, scrittivi allor che in essa furono esaminati quei due, conveniva indicarli nella lista del pubblico ministero. Abbiam dimostrato che nella frase, *lista de' testimoni*, s'intendono anche i documenti, ed i fonti di ogni pruova, della quale vuolsi far uso (§ 12): *niun testimone può presentarsi nella pubblica discussione nè esservi ascoltato, se non è compreso nella nota del ministero pubblico, della parte civile o dell' accusato* (1). Altrimenti si tenderebbe ad alcuna delle parti un aguato, senza facoltà di repulsa e senza difesa. Or questi due interrogatorii non furono indicati nella lista del pubblico ministro. In vece di ciò, vi si adoperò la frase generalissima: *letture di rito.*

17. Ma le letture di rito sono I, l'atto di accusa, per l'art. 234; II, l'instanza d'intervenzione, per l' art. 235; III, la lettura degl' interrogatorii dell'accusato presente al giudizio, per l'art. 238; IV, la lettura delle note de' testimoni per l'art. 239; V, la lettura de' documenti di repulsa o d'impedimento de' testimonii per gli art. 240 e 242. Tutto ciò non ha bisogno di essere in-

(1) Art. 243 pr. pen.

dicato nelle note: è la legge di rito che ordina queste letture. Immediatamente dopo però segue l'art. 243 che non ammette altra lettura nè dichiarazione se non è precedentemente indicata nelle note (§ 16). Qual è dunque la forza della frase, *letture di rito*, che troviamo sì frequente nelle note del ministero pubblico in molte provincie? Ciò che il rito prescrive, dee farsi in forza della legge, nè dev'essere indicato da alcuno nelle note. Le note son fatte per mostrare alle parti i fonti delle pruove, delle quali vuolsi far uso, onde ciascuno abbia libera, e diretta verso un punto certo, la facoltà della difesa. Se dunque il proccurator generale volea far uso de' due interrogatorii, doveva indicarli nella sua nota. Sì fatta lettura non può dirsi virtualmente compresa in quella frase, *letture di rito*; perchè non era lettura di atti che il rito nostro giudiziario vuole che si faccia sempre ed in ogni causa. Potean ben essere quegl'interrogatorii, e potevano non essere adoperati nel giudizio. Come mai il reo avrebbe potuto indovinarlo? Essi poi non vennero letti per giudizio di utilità o necessità surta dalla pubblica discussione. Tal lettura fu originata da una dimanda nuova ed indipendente da tutte le altre pruove, fatta in fine della pubblica discussione (§ 2). L'accusato dunque fu colto da questa all'improvviso, e senza repulsa nè difesa. La nullità sarebbe evidente.

18. Ma nè l'accusato nè il suo difensore fecero motto di ciò: essi non sostennero che di questi due non si parlasse, perchè eran due non indicati nelle liste: dissero solo di volerli presenti in pubblica discussione per far uso verso di essi delle facoltà lor concedute dall'art. 250 (§ 2 e 14). Questa nullità dunque sarebbe prescritta pel passaggio agli altri atti, o sia coverta col silenzio. E mi fa meraviglia che il proccurator generale imprenda non richiesto a ragio-

narne nelle sue osservazioni al ricorso, sostenendo di aver egli ben pensato e ben fatto, quando i due interrogatorii credette compresi in quella frase generale, *letture di rito*.

19. Restringendomi dunque all'oggetto della riunione delle camere, io dimando in nome delle leggi, che per la manifesta violazione dell'art. 251 pr. pen., non altrimenti che fu rescissa la decisione della prima gran-corte, si annulli anche questa profferita dalla seconda, dal termine delle ore 24 in poi (1).

---

(1) Così fu deciso. — I documenti de' quali può darsi lettura sono gl'instrumenti pubblici, gli atti de' tribunali, i certificati di cancelleria, tutti gli atti a buon conto e gli ufizii e le lettere degli ufiziali pubblici, scritti con questa qualità, purchè o sieno stati messi in nota nel termine, o ne risulti la necessità o l'utilità nel corso della pubblica discussione. Così legalmente si legge una lettera del sindaco, ed un ufizio del giudice instruttore che disegna l'origine delle pruove e l'andamento di un processo, per poterne trarre gli elementi del calcolo di credibilità de'testimoni. Arresto del 13 novembre 1833, *Carlo-Domenico Franco*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Arresto del 12 giugno 1835, *Pasquale Castaldi*, Montone comm., Nicolini m. p. — Le lettere poi e le carte de' privati, e quelle degli stessi ufiziali pubblici non scritte di ufizio, nè per ragione di ufizio, benchè essi le qualifichino tali, non possono leggersi in pubblica discussione, se non chiamativi di presenza i di loro autori. Ma il dritto a dedurre tal nullità si prescrive sempre, quando esso non sia stato conservato con apposita protesta prima di passarsi ad altri atti. Arresto del 9 novembre 1815, *Niccola Longo*, Libetta comm., Nicolini m. p. — Per la varietà de' casi ne'quali può essere illegale la lettura de' documenti, v. il suppl. alla collez. delle ll., n. 231. — Gli atti irreiterabili, come p. e. il *mostrato* e l'*atto di affronto*, benchè riguardino la sola pruova specifica, possono esser letti. Notato in essi, p. e., che al riconoscimento l'imputato *impallidì e bassò gli occhi*, la lettura dell'*atto* può legalmente ingenerarne convizione nell'animo de' giudici. Arresto de' 7 luglio 1834 nella causa di *Carmine Ignico*, Montone comm., Nicolini m. p.

IX *e segg.*

Degli omicidii volontarii.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

In quante classi possano distinguersi gli omicidii.

L' omicidio, *hominis occisio*, può essere il fatto il più semplice, e può essere il più complicato che avvenir possa fra gli uomini. Esso accade o per mano d' un sol uomo e con mezzi e circostanze la di cui estimazione esce dal fatto stesso dell' omicidio, ovvero per opera di più uomini uniti insieme, o anche di un solo, ma con mezzi e circostanze che dipendono da altri fatti e da altre relazioni del reo.

2. Nel primo caso l' omicidio è fra tutti i reati il solo, la di cui imputazione può essere ben diffinita per tutti i suoi gradi, senza troppo entrare ne' calcoli nascenti dall' influenza altrui e da' vincoli domestici e cittadini. Diciamo, *senza troppo entrare*: perciocchè sarebbe ripugnante alla condizione dell' umanità il considerar l' uomo isolato e indipendentemente dai rapporti con gli altri. In questa prima classe dee guardarsi almeno la primitiva ed universale affinità fra gli uomini, senza la quale niuno potrebbe sussistere nè conservarsi.

3. Così questa prima imputazione degli omicidii può dirsi la prima ragione, il calcolo elementare di tutte le imputazioni. Perciocchè ogni altro reato non si estima se non dalla importanza ed utilità de' mezzi di conservazione ch' esso viola o corrompe; nè a questi mezzi può assegnarsi valore, s' essi in fine non si riferiscano al diritto primitivo che ha ogni uomo alla vita.

4. Il calcolo dunque d' imputabilità degli altri

reati ha sempre il calcolo di questa prima classe d'omicidii per base. Questo è di tutti il più semplice, quanto semplice nelle sue leggi primitive è la natura. Così del moto il più composto mal sapremmo render ragione, e calcolarlo, s'ei pria non è ridotto a' suoi elementi; e ciascuno di questi elementi si riattacca a quella prima forza (*vis inertiae*), per la quale ogni essere cerca di conservarsi nel suo stato. Come discernere l'imputazione di questo o di quel reato, quando non si discerna con esattezza il dritto che n'è compromesso o sovvertito? E per far questo, dobbiamo di necessità rimontare alla conscienza di quel primo diritto, dato a noi dal Creator supremo nell'atto stesso che in noi spirò il primo soffio di vita; o sia alla tendenza invincibile a conservarci. Tutto si spiega con questa forza conservatrice; e nulla può ben intendersi senza di essa.

5. E questa forse è la ragione, per cui molti libri in materia penale i quali da principii più astratti cominciano, diventano piuttosto trattati d'ideologia trascendente, fuori della intelligenza, non che dell'uso comune (1), che libri regolatori della vita civile; i quali allora si fanno più intelligibili, quando dall'altezza delle loro teorie discendono a qualche esempio preso dagli omicidii di questo genere. I gradi d'imputazione di questa prima classe sono così sensibili e così facili ad essere riconosciuti, che gli uomini i più volgari ne giudicano e li misurano senza pena. Fatalmente poi l'applicazione n'è quasi giornaliera, e la conscienza universale vi è richiamata incessantemente. Per lo che cominciando da questi primitivi calcoli d'imputazione, ed a questi tutto riportando, non solo tutto, quant'esso è, il codice penale, ma tutte le regole della

(1) V. alla pag. 145 la nota 1.

sua applicazione si veggon dipendere da poche verità, e la pratica ne diviene anch'essa una scienza.

6. Or in tutti gli omicidii, a misura che i mezzi co' quali ei vengon commessi, e a misura che i modi onde avvengono, si allontanano da' mezzi e da' modi individuali, le regole d'imputazione ne diventan men semplici, fino a tanto che in se riuniscono tutti i mezzi e tutti i modi del viver civile. Vi è di più, che all'omicidio può aggiungersi ogni altra specie di reato: complicazione massima, che non può disvestirsi nè sciogliersi, se non cominciando dagli omicidii della più semplice natura. Con essi dunque, come con un regolo comune, si pesa l'importanza di ogni altro reato, sia ch'ei produca l'omicidio, sia che vi si accoppi, sia che vi tenda solamente senza produrlo.

7. E così noi, avanzandoci sempre dal più semplice al più composto, distingueremo la teoria della imputazione di tutti gli omicidii e degli atti prossimi all'omicidio, per sette gradi diversi, i quali poi nei trattati lor proprii, con quell'ordine e con quella diligenza che noi potremo maggiore, saranno distinti in altri gradi. Ne' primi tre sono le imputazioni più semplici.

I, Effetto, senza intelligenza o volontà di chi lo produce;

II, Intelligenza e volontà, ma effetto fallito;

III, Intelligenza e volontà, congiunti all'effetto.

8. Fin quì l'omicidio, o gli atti prossimi all'omicidio, posson esser commessi per passioni di un sol uomo, e co' mezzi di un solo individuo, e questi, di poco discosti da un carattere puramente individuale: la loro imputazione è quella che noi diciamo essere la misura elementare e primitiva di tutte le imputazioni.

9. Non appena però che l'omicidio, o gli atti prossimi ad esso, cominciano a complicarsi in maggiori rapporti sociali, il calcolo ne diventa sempre più com-

plicato, e più vario. Così avviene quando vi entrano in complicazione

IV, o qualche mezzo che le leggi qualificano come aggravante, o i rapporti di tempo, o di stato e di persona dell' ucciso, o di stato e di persona dell' uccisore. Tale p. e. è la recidiva, della quale ragionammo al n. IV (*pag.* 73); tale è il parricidio del n. VII (*pag.* 151); tale il coniugicidio del n. VIII (*pag.* 158);

V, il concorso di più reati, come abbiam veduto nel n. III (*pag.* 59);

VI, il concorso di più persone;

VII, il concorso simultaneo delle circostanze indicate ne' tre num. precedenti, o in due di essi.

10. Tutta dunque la teoria dell' imputazione degli omicidii e degli atti prossimi all' omicidio, sta fra questi due estremi, omicidio prodotto da un solo e senza sua intelligenza, ed omicidio commesso di proposito e complicato ad altri reati e persone. L' indole dell' opera non ci permette di seguire quest' ordine. Tenendolo però fiso in mente, ciascuno potrà riportarvi le quistioni che andremo trattando (1). Le prime che ci si son presentate in corte suprema nel 1832 (2), appartengono alla classe III: *omicidii volontarii.*

11. Essi sono o giustificati dalla legge, o volontarii scusabili, o volontarii propriamente detti, o premeditati: tutti commessi con la intenzione di commetterli. Ne riconosceremo i gradi e le classi, e ne misureremo l' imputazione, partendo sempre dagli omicidii giustificati, e andando innanzi secondo che più o meno ne mancano le condizioni.

12. Tutti questi entrano nella terza classe, o

---

(1) V. i §§ 4 e 13, pag. 144 e 149.

(2) L' ordine che teniamo ci fa collocare la nostra prima conclusione del 1832 sopra questa materia, nel n. XX.

sia fra gli omicidii volontarii. Perciochè quando non vi è volontà, gli omicidii dovrebbero essere collocati sempre nella categoria della prima (§ 7).

13. Mal però si ricercano nell'ultimo atto della volontà i gradi dell'imputazione. Non è nella facoltà che comanda, che noi dobbiam trovarne la diversità, ma nell'intelletto o sia nella ragione che determina la volontà. L'uomo privo affatto di ragione, può aver anche la sua volontà, perchè può serbare qualche facoltà di elezione; ma questa è un' elezione senza intelligenza, una volontà bruta, come è quella dell' animale che corre a quest' erba o a quella, che sceglie la biada o il fieno: sì fatta volontà non è suscettiva d'imputazione che in alcuni casi, valutati più dall'atto che si fa, che dal suo effetto. L'intelligenza sola, o sia la ragion del reato, è quella che forma il principio morale delle imputazioni. Questa è per se stessa eminentemente suscettiva di calcolo. *Calcolo* e *ragione* sono stati sempre sinonimi.

14. Ed è appunto per ciò, che negli omicidii fatti con intelligenza sta il principio, e quasi la ragion regina della imputazione di tutti i reati (§ 4 ed 8). Questi, ancorchè involontarii, non si calcolano che per sottrazioni o addizioni a' calcoli di quelli.

15. Ora per esporne con ordine tutta la teoria, daremo in primo luogo dodici conclusioni, intese più particolarmente allo stabilimento de' principii generali. La prima (n. IX), e la prima parte della seconda (n. X) rammenteranno la storia di sì fatti principii e il progresso. Le seguenti (fino alla XX), benchè trattino diverse altre quistioni, sono rivolte principalmente allo sviluppamento dei principii fondamentali della imputazione degli omicidii giustificati o scusabili.

16. Questi principii, secondo che noi stimiamo, possono ridursi a tre.

Primo principio. — Non vi è giustificazione nè scusa, se non ne' casi espressamente indicati dalla legge come giustificati o come scusabili.

Corollario. — La giustificazione e le scuse non appartengono che a quei soli reati, che la legge dichiara capaci di esse: la mitigazione e la minorazione della pena che per circostanze personali, o estrinseche al fatto, riguardano tutti i reati in generale, non sono giustificazione, nè scusa.

Le conclusioni n. X a XIV svilupperanno questo principio, non che il suo corollario.

17. Secondo principio. — La giustificazione e le scuse prendono ragione e grado d'imputazione dal diritto della conservazione di se stesso.

Corollario. — Come il fatto si allontana dalla necessità de' mezzi per la conservazione di se stesso, così si scosta dalla giustificazione, e va di mano in mano, cioè d'escusa in escusa, prendendo gradi d'imputazione più grave, fino a tanto che cade nella massima di tutte le imputazioni; omicidio premeditato.

Le conclusioni n. XV a XX conterranno lo sviluppo di questo principio e del suo corollario.

18. Terzo principio. -- La causa morale del fatto, perchè lo giustifichi o lo scusi, debb'esserne la causa unica; tale cioè, che lo investa sempre e lo segua in tutto il corso delle azioni che lo compongono, dal suo cominciamento fino alla consumazione.

Corollario I. --- La giustificazione e la scusa debbon essere intrinseche al fatto, e perciò ne cangiano, secondo che cangian la pena, il carattere legale: non così la mitigazione e la minorazione della pena per circostanze estrinseche.

Ciò è sviluppato nelle stesse sopraddette conclusioni XII, XIII e XIV.

Corollario II. --- Quando da un corso di più a-

zioni le quali finiscono in un omicidio, la prima non è giustificata nè scusabile per legge, se queste azioni progressive non riconoscono per causa determinante che quella prima, non possono esser mai giustificate, nè scusabili.

Ciò è sviluppato nelle conclusioni XVIII e XX.

Corollario III. — Quando poi sì fatte azioni progressive escono nel corso dell' avvenimento da altre cause o concause, e queste sono giustificanti o scusanti, queste istesse, se sono la causa morale prossima ed immediata dell' omicidio, debbono calcolarsi per la giustificazione o per la scusa, ad onta che il primo atto no 'l possa.

Ciò è sviluppato nella detta conclusione XX.

19. La stessa conclusione n. XX, distingue gli omicidii commessi con intelligenza e volontà di commetterli, in nove classi, delle quali le sette di mezzo sono scusabili, la prima è degli omicidii giustificati, l'ultima degli omicidii puniti dell' estremo supplizio. — Dopo lo sviluppamento de' principii nelle prime dodici conclusioni, daremo ad uno ad uno gli esempi di queste nove classi. Gli altri scrittori cominciano per lo più dal dolo negli omicidii più gravi, e guardano gli omicidii minori, e finanche i giustificati, come altrettante eccezioni. Noi crediamo più proprio della umana natura, e più conveniente alla sua dignità, cominciar da' giustificati, ed a misura che mancano le loro condizioni, passar poi di grado in grado alle classi giù gravi.

IX.

Storia della teoria delle scuse. — Diversità tra le scuse degli omicidii volontarii per la l. pen. del 20 maggio 1808, e le scuse per la l. pen. del 23 aprile 1812, o sia pel cod. pen. fr.

Sommario

Signori (1), l' omicidio volontario per lo quale il ricorrente è stato condannato, fu commesso sotto l' impero della legge penale del 20 maggio 1808: questa punisce di morte gli omicidii volontarii inescusabili (2). Esso però è stato dichiarato scusabile, non perchè provocato da percossa o violenza grave alle persone, come richiede il nuovo codice (3), ma

(1) Conclusioni nella causa di *Antonio del Giudice*, 5 marzo 1814, Canofari comm., Nicolini avv. genn.
(2) Art. 175, l. pen. 20 maggio 1808.
(3) Art. 321 del cod. fr.; divenuto legge del regno con decreto del 23 aprile 1812. Messo in esecuzione nel

perchè commesso nell'impeto del risentimento d'una ingiuria ricevuta, a' termini di quella legge del 20 maggio. Quindi è stato punito del terzo grado di ferri (1).

2. Il condannato ne produce ricorso. Egli assume, che dichiarato scusabile il suo reato, gli si avrebbe dovuto applicare o la legge abolita o la nuova, secondo che o l'una o l'altra sarebbe stata più mite. Dall'abolita egli crede ben tratta la dichiarazione della scusa: dalla nuova ei sostiene doversi prendere l'applicazion della pena. — Nulla più di quest' assunto mi par contrario alla legge.

3. Ch'ei dovesse esser giudicato con la legge più mite, non vi ha chi ne dubiti. La legge romana seguiva la severità del principio, che non altra legge che quella violata dal reo col suo fatto criminoso dovesse applicarsi: *non eam poenam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore quo sententia de eo fertur; sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset* (2). La ragione n'era, che ogni dichiarazione di reità si retrotrae al dì del reato. Il giudice non fa altro che dichiararne il grado d'imputazione ed il carattere legale; nè questo può esser altro, che quello che gli dava la legge, quando l' azione fu commessa. Solamente, se due leggi imperavano nel tempo stesso, l'una per i giudizii pubblici, l'altra per i privati, nè ben constava se all' una o altra il reato appartenesse, *mitior lex, idest privatorum, erit sequenda* (3).

4. D'altra parte, quando il legislatore con una

———

dì 1 luglio di quell' anno, fu abolito pel 1 sett. 1819, come tutte le altre leggi anteriori al nuovo nostro codice.

(1) Art. 5 e 179 della d. l. pen. pel 20 maggio.

(2) L. 1, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(3) L. 32, eod.

nuova legge ascrive al numero de' reati un' azione che prima non v' era annoverata, oppure ne la toglie, o ne cangia l' imputazione o la pena, sempre, in materia di legislazione, il nuovo pensiero si presume più saggio e più vero dell' antico. Ma sarebbe ingiusto il renderlo allora retroattivo (1). Chi commise un' azione vietata, è reo certamente, nè potrebbe trar vantaggio di altra legge promulgata dopo il suo fatto. Se però una nuova legge ha dichiarato quel fatto o non imputabile, o meno punibile, come metter la legge in contraddizione col giudizio, ed il legislatore con la giurisdizione della quale egli è fonte? E se la nuova legge è più dura, come dare una pena cui non meritava il fatto quando il fatto fu commesso? In questo conflitto di ragioni non può che prevalere il sentimento della benignità, di modo che l' azione sia punita o dall' una o dall' altra legge, secondo che o questa o quella è men grave (2); e per conseguente non retroattiva mai, se è più severa; retroattiva se è più indulgente.

5. Ma ciò non vuol dire, che dall' una debba prendersi la estimazione del fatto e la dichiarazione di reità, e dall' altra la sanzion penale. Due cose son queste così dipendenti fra loro, che non possono disgiungersi nè considerarsi sotto aspetti diversi. L' omicidio volontario inescusabile è preveduto dalla legge antica e dalla nuova. Quella lo punisce di morte; questa di lavori forzati perpetui (3). Adunque se per un omicidio volontario commesso sotto l' impero di quella, si pronunzii oggi il giudizio, la pena dev' essere de' lavori forzati perpetui, e non

---

(1) L. 7, C. I, 14, *de leg. et const. pr.* — Art. 2, ll. cc.

(2) Decreto del 6 febb. 1809 — Decr. 23 apr. 1812. — Art. 60 delle ultime ll. pen. — V. n. III, pag. 60.

(3) Art. 304 del c. fr., legge del 23 apr. 1812 per noi.

della morte. Ma che diremo quando l'ipotesi delle due leggi, o sia il fatto ch'entrambe prevedono, ha nell'una diverse le circostanze e diverso il carattere, dal carattere e dalle circostanze che ha nell'altra?

6. Il nuovo codice non riconosce scusa per solo vivo risentimento d'un'ingiuria ricevuta. L'omicidio dunque che viene al vostro esame, sarebbe punibile de' lavori forzati perpetui. Esso però trova la sua scusa nella legge del 20 maggio. Dunque da quella deve aver la sua pena. È contro la mente del nuovo legislatore che omicidio sì fatto, punito da lui sì gravemente, ricevesse poi in forza della stessa sua legge, una pena correzionale. Ottener la scusa diversa dall'ipotesi della nuova legge, e per questa imputazione volere una pena la quale è data per imputazione del tutto diversa, è contrario al buon senso, non che alla ragione della legge.

7. Le scuse presso i nostri padri erano rimesse all'arbitrio del giudice: privilegio periglioso che rendeva spesso inutili o parziali i giudizii. La legge del 20 maggio 1808 cercò di restringere quest'arbitrio. Più lo restringe il codice francese. Se non che a misura che l'estensione è men ampia, l'intensità della imputazione se n'è renduta più indistinta e più lieve.

8. I casi di scusa negli omicidii sono per gli art. 321 a 326 del nuovo codice ridotti a quattro soli, e questi per fatti determinati, quasi in nulla dipendenti dall'arbitrio del giudice: I, gli omicidii volontarii o le ferite o le percosse, provocati da percosse o violenze gravi contro alle persone; II, gli omicidii o le ferite o percosse commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell'ingresso di una casa o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze; III, l'omicidio commesso dal marito sulla moglie ugualmente

che nel complice, nell'istante in cui egli li sorprenda in flagranza di delitto nella casa coniugale; IV, il misfatto di castratura provocato da violento oltraggio al pudore. Questi casi son pochi, ma la forza della scusa efficacissima e indistinta per tutti: tutti sono puniti correzionalmente.

9. All'incontro la legge del 20 maggio par che assolva con l' art. 13 non solo il quarto caso del cod. francese, ma ogni giusta reazione ad un oltraggio al pudore. Nel terzo sopraindicato caso di scusa non ammette la restrizione, che l'omicidio avvenga nella casa coniugale, ma ovunque commesso, lo punisce di pena, la quale è, secondo i suoi principii, criminale, benchè lieve quasi al pari della correzionale del cod. francese: detenzione da tre a cinque anni. Quel secondo caso di scusa andava per la legge del 20 maggio impunito talvolta a' termini del medesimo art. 13 e dell' art. 172. In fine al primo caso, nel quale risiede la causa presente, ci dava estensione ben più ampia di quella del codice francese, ed in conseguenza minore intensità nella imputazione.

10. Questa diversità deriva in primo luogo dal punto da cui parte una legge, dal punto da cui parte l'altra. La legge del 20 maggio 1808 puniva di morte l'uccisione dell' uomo commessa volontariamente (§ 1): era la ripetizione delle ll. romane e dell'antica constituzione di Federico. Una sanzione sì forte doveva essere raddolcita con qualche arbitrio de' magistrati, quante volte il dolo ond' era commesso il misfatto, non si trovasse giunto al massimo suo grado.

11. Ecco perchè l' art. 5 prescriveva: *l' intensità del reato può essere scusata dall' empito della collera, dal vivo risentimento di una ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di alcuna passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi*

della legge , se nasca da una cagione grave e capace di eccitarla , e se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma o della riflessione. Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l' offesa e il reato , se pure fra l' una e l' altro non sieno intercedute le ore della notte , nel qual caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastante ad estinguere l' eccesso della passione. Ed oltre a ciò si scusò ogni sorta di reato anche per l' ubbriachezza; e alle scuse dell' omicidio si aggiunse quella della rissa , sotto due condizioni però, la prima cioè che di essa l'uccisore non fosse stato l'autore , e la seconda ch' ella fosse stata tale da eccitare un violento risentimento (1).

12. Ognun vede che questa legge cercò di uscire in qualche modo da quell' indefinito arbitrio che dava la legge antica nel determinare le scuse ; ma non vi riuscì pienamente. Questi non furono che i primi ed imperfetti tentativi. L' arbitrio e l' estensione delle leggi antiche quasi tutto rimase, ma l' intensità della imputazione e la pena degli omicidii scusabili non fu più arbitraria, ma determinata al terzo grado di ferri , e in conseguenza fissa ed indistinta per tutti i casi ; e perciò fatta per destarci allora qualche desiderio degli antichi arbitrii, per proporzionare sempre al fatto la pena.

13. Per contrario il codice francese restringe di molto sì fatta estensione , e in compenso diminuisce l'intensità della imputazione ne' suoi pochi casi di scusa. Così va per doppia ragione ad una pena assai mite; e perchè ella parte da un punto di pena men grave, qual'è la pena de' lavori forzati perpetui, e per-

(1) Art. 6 e 179, l. del 20 maggio 1808.

chè non riduce la scusa che a casi pochissimi, e precisi, e vicini alla necessità di difesa.

14. Ei dunque ci sbalza dall'estremo rigore alla benignità estrema, cioè da'lavori forzati perpetui col marchio e la gogna ad una pena correzionale. In vece di un salto sì forte, non sarebbe egli desiderabile un digradamento men repentino, il quale rappresentasse ciò che della natura è più proprio, l'andare per piccole differenze di grado in grado dalla imputazione massima alla minima (1)? Se dunque il codice francese è più benigno là dova trova la scusa, è più rigido dell'altro nel disegnarne i casi. Se il condannato di cui ragioniamo, fosse stato provocato da percossa o violenza grave alla persona, ei troverebbe nel codice francese una pena più mite. Ma egli lo ha commesso nell'impeto della collera, senza ch'egli fosse stato ferito o percosso. Se egli dunque è scusabile sol per la legge del 20 maggio 1808, non può da altro codice che da quello ricever la pena.

15. Tale ei l'ha ricevuta. Per ciò domando il rigettamento del ricorso (2)

---

(1) Questo voto è stato, benchè non pienamente, adempito dalle ultime nostre leggi penali. Ne ragioneremo nelle conclusioni seguenti, e particolarmente nella XX.

(2) Così fu deciso. — Così pure nella famosa causa della successione *Ducenta*. Ivi si assumeva essere impubere l'età del giovinetto della di cui eredità disputavasi, scambiando in impubertà la minor-età delle leggi nuove, le quali però parlano di minori e non d'impuberi. Così si faceva morir impubere un giovanetto morto di 18 anni. Fatto ciò colle leggi nuove, il che era veramente un pò troppo, si correva alle antiche, il che poi era soverchissimo, per trarne la conseguenza che diventato così impubere il giovinetto, doveva per lui aver forza la sostituzion pupillare fatta dal padre nel suo testamento prima delle nuove leggi. Ciò fu riprovato con arresto del dì 22 aprile 1824, Savarese comm., Criteni avv. gen.

X.

Sviluppamento ulteriore della storia della legislazione intorno alle scuse. — Loro primo principio fondamentale: non vi è giustificazione nè scusa al di là de' casi espressamente indicati come giustificati o scusabili dalla legge. — Carattere distintivo delle scusanti e delle minoranti.

Sommario.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (1), chi volesse ancora un esempio delle assurde conseguenze alle quali mena il cattivo

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco Varano*, 16 novembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p.

uso delle parole, non dee che guardare il ricorso di cui ci occupiamo. Tutto questo si aggira in dare all'omicidio, pel quale il ricorrente è condannato, una scusa. Ei prende tal voce nel senso amplissimo e volgare, come la prendevano anche i nostri giureconsulti prima dalle nuove leggi. Queste all' incontro l' hanno impiegata per alcuni soli reati, e di questi soli esprimono con essa alcuni modi e qualità così particolari, che una significazione finora assai vaga oscura ed incerta, si è ristretta ad una fissa chiara ed invariabile (1), secondo la quale dobbiam discutere il ricorso.

2. Si dice con questo: se l' uom ferito avesse fatto uso de' rimedii opportuni, si sarebbe al certo sottratto al suo fato. La causa dunque della sua morte non è tutta nel suo feritore. Gli art. 362, 363 e 391 delle ll. pen. lo scusano: l' antica giurisprudenza viene a soccorrerne l' interpetrazione.

3. Per rispondere a ciò ordinatamente, guardiamo in prima quanto poco possiamo giovarci della giurisprudenza antica in rapporto alle scuse; esaminiamo poi se gli art. 362, 363 e 391 riguardino veramente, nel senso delle nuove leggi, le scuse, o contengano disposizioni piuttosto di rigore, che di favore: dimostriamo in ultimo con quanto poco frutto questi stessi tre art. s' invochino dal ricorrente.

Sez. II. *Antica legislazione e giurisprudenza intorno alle scuse.*

4. L'antica legislazione penale si aggirava quasi tutta a ciò che riguardava *summam rem publicam;* reati gravissimi, casi estremi, bisogni primi della società:

---

(1) Locke, *de l' entendement humain*, III, cap. 11, 4 e 15.

quindi severissime le pene, e detta *ordinaria* la sola pena di morte, quasi che per questa sola il giudice avesse bisogno di un testo espresso di legge che ne autorizzasse l'applicazione. Ma ella non poteva applicarsi, che solamente quando tutte le circostanze del fatto davano al reato il più alto grado d'imputazione. Ogni altro accidente che avesse potuto sembrare non essere nella mente del legislatore allor ch'egli fulminò tanta pena, scusava il reato, e dava abilità al giudice di discendere a pene minori, le quali perciò dicevansi straordinarie. La regola di questo favore era l'equità naturale, rinforzata da quel detto di Marciano: *Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi* (1).

5. Così entravano fra le scuse l'età, lo stato di mente o di cuore, il costume precedente. Quante circostanze a buon conto possono immaginarsi destanti commiserazione e pietà, tutte operavano una scusa, e con essa una diminuzione di pena. Nè era necessario che queste circostanze si dimostrassero. Se nel processo era trascorso un errore; se vi si osservava una mancanza di forma, un testimone vario, un testimone chiamato in contesto e non esaminato; se il processo non era in tutte le sue parti compiuto, si dubitava tosto di una superchieria fiscale. Quindi si tenea come dubbia, se non come dimostrata, qualche circostanza possibile che attenuasse il reato, circostanza che

(1) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

avrebbe forse ricevuta tutta la sua luce da un processo migliore. Quindi nasceva quello che dicevasi *arbitramento degl' indizii.* Quindi ne' giudizii di concordia e di *truglio*, i quali si pronunziavano sopra le sole istruzioni scritte, e non sempre compiute, e sempre senza difesa, si discendeva dalla pena ordinaria, secondo che dalle carte fino allor compilate trapelava qualche raggio più o meno forte della probabilità di una sola di sì vasta moltitudine di scuse. Pene straordinarie, giurisdizione straordinaria, straordinarii giudizii: regola de' quali era la sola sopraddetta sentenza di Marciano, renduta più sensibile da Ulpiano: *Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (1).

6. Tutti dunque i reati erano scusabili. Si scusava il sagrilego, si scusava il bestemmiatore, si scusava il ladro, il parricida, il giudice corrotto, il falsario. E perciò qualche uomo severo, che per alcuni reati si duole oggi della dolcezza delle leggi nuove, e grida *al taglione radamanteo*, dovrebbe prima riportare il pensiero al modo come le antiche leggi, quasi tutte scritte con questa misura, erano applicate. Grave era la pena della bestemmia, più grave quella del porto d' arme, gravissima de' furti sacrileghi. Ma in quali cause era ella applicata a rigore? *Quam vellet iudex sententiam ferre, licebat*, e la forza della legge era nella conscienza di chi doveva farla valere, e nella sua particolar maniera di vedere e sentire (2).

---

(1) L. 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(2) Necessità derivata dalle leggi stesse. Leggi crude e per casi molto aggroppati: dunque arbitrio indefinito del giudice. Se il giudice non avesse avuto quell'arbitrio, ed avesse do-

7. Così degli omicidii la pena ordinaria non era che la pena di morte (1). Ma ciò nel caso del massimo grado d'imputazione. Qualunque circostanza che poteva attenuarla, ed anche il merito dell'imputato per altra azione virtuosa, ed anche qualche possibilità dell'esistenza di un fatto rimasto ignoto, non dirò per malizia dell'instruttore, ma per la natura del procedimento, formava una scusa, per la quale si discendeva a pena straordinaria. Io stesso ho difeso un reo di comitiva armata e di molti furti sulle pubbliche strade accompagnati da omicidii. Per ciascuno di questi mi sfatti la legge fulminava la morte. Ma qualche imperfezione del processo, e l'aver egli una volta difesa col suo pericolo una vergine dal furor brutale de' compagni, gli valsero una scusa, e con questa il favore d'una non grave pena straordinaria. Pareva che il dritto di grazia, prerogativa di sua natura inerente al principato ed incomunicabile, fosse passato ne' magistrati penali; e nel difender le cause noi ragionevamo ad essi più per destare la loro pietà, o per distrarli a circostanze analoghe e vicine, ma non intrinseche al fatto, che per richiamarli alla osservanza della

---

vuto applicare a tutti gli omicidii la pena di morte, a tutti i furti in città al di là di un augustale la pena di morte, a tutti i ratti la pena di morte, chi non sarebbe accorso a gridare, che dovesse allargarsi assai l'arbitrio del giudice? Questo è necessario, quando la legge non distingue i casi, ed è insufficiente a' bisogni. L. 12 et 13, D. I, 3, *de legibus*.

(1) L. 16, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.* — Const. I, 14, *terminum vitae.* — *Nam et lex divina sanguinem eius fundi iubet, qui sanguinem fuderit; et si usquam Radamanthi lex iusta est, hic certe iustissima est, ut quod quis fecerit, id patiatur.* MATTHEI, *de crim.* D. XLVIII, tit. 5, cap. 3, n. 1.

legge: parlevamo così più come a padroni della causa, che come a giudici (1).

8. Questi usi del foro rendevano sempre più vaga ed indeterminata la significazione della voce *scusa*. Ella non rappresenta una idea semplice, di cui basta mostrare a' sensi il suo subbietto fisico, per restituirla con sicurezza a ciò ch'ella dinota. È un'idea morale e complessa, formata dalla combinazione di molte idee, che non tutte si trovano in modelli fissi ed in esemplari esistenti ognora nella natura: l'uso le ha riunite in una, talvolta per necessità, talvolta arbitrariamente, senza rapporto ad alcun archetipo, e per una specie di conscienza vaga e indeterminata di equità naturale (2). Come dunque trovarne nell'antica giurisprudenza la diffinizione?

Sez. III. *Nuove leggi*.

9. È inutile il parlare de' tentativi della legge del 20 maggio 1808 (3). Dice l'art. 200 della nostra l. org. e l'art. 131 della l. org. sic.: *Nelle materie criminali, correzionali e di polizia non potranno i giudici pronunziare altre pene, all' infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti*. Ed ecco abolita d'un colpo la facoltà delle pene straordinarie: ecco ritirato per intero al suo unico fonte il diritto di grazia. La nuova legge penale prevede tutti i bisogni che ha

---

(1) Ragione che spiega il perchè gli antichi magistrati, tranne pochissimi, hanno declamato tanto contro le nuove leggi, che tanto restringono quest' arbitrio.

(2) Locke, l. c. § 14 e 15. — V. *sup*. § 4.

(3) V. la concl. precedente, § 9 e segg., pag. 188 e 189.

la società della punizione di fatti particolari. Quelli ch' ella non prevede, posson essere azioni riprovevoli, ed anche malefizii e peccati: essi però non sono reati punibili dalla giustizia penale. Oggi le pene son tutte ordinarie, perchè niuna è rimessa all' arbitrio del giudice: tutte vengono *ex lege*.

10. Come conseguenza di questo principio del nostro nuovo dritto pubblico, deriva l' art. 63 delle ll. pen. *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiara il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena minore.* Dalle quali parole si scorge che la legge mette una grande differenza tra *scusa*, e *mitigazione di pena*, tra *fatto scusabile*, e *permissione di applicare una pena minore*.

11. L' età dunque del reo minore di anni nove, il caso fortuito, la demenza, la necessità attuale della difesa, non sono scuse del reato, nè casi di mitigazione di pena: escludono assolutamente il fatto dal numero de' reati. L'esercizio dell'azion penale vietata fra alcuni stretti congiunti non nasce da scusa del fatto, ma da considerazioni di pubblica morale. All' incontro l' età maggiore di anni nove e minore di diciotto, l' età oltre gli anni settanta, l' estremo bisogno ne' furti modici, mitigano la pena, non escusano il reato (1). La scusa dev' essere intrinseca al fatto, e sta nella causa motrice, o sia nella ragione che determina colui che il commette, chiunque ne sia l' autore; mentre la mitigazione della pena nasce o da circostanze *quae personae adhaerent, non rei aut causae*, o da altri accidenti non essenziali nè inviscerati al fatto prin-

---

(1) Sarebbe dunque oggi una espressione impropria nel nuovo foro quella del nostro grand' epico:
Scuso la natia legge, il sesso, e gli anni. Gerus. XVI, 53.

cipale che constituisce il reato. La scusa cangia la diffinizione legale del fatto : la mitigazione della pena ritiene la diffinizione qual è ; e se il reo vien punito di pena minore, lo è solamente per circostanze particolari alla di lui persona, o per circostanze le quali, se si attaccano al fatto, non ne cangiano affatto la natura.

12. Da ciò deriva che la scusa non ha bisogno di espressa eccezione: s' ella traluce dal fatto dee essere non pur rischiarata dall'instruttore, ma di ufizio proposta fra le quistioni della causa : la cura del difensore non è in ciò, che sussidiaria ed eccitatrice dell' ufizio del giudice. Nelle minoranti all' incontro non dev' essere negligente l'ufizio dell'instruttore, dell'accusator pubblico, e del giudice ; ma s' esse non son dedotte e provate come ogni altra eccezione, o se nel silenzio delle parti, non risultano chiare dagli atti, il giudice non manca al suo ufizio se le trascura. — Tanto però le scuse le quali alterano la diffinizione del reato, quanto le circostanze le quali mitigano la pena senza alterare la diffinizione del fatto, debbono essere espressamente prevedute dalla legge (1).

13. Lo stesso dee dirsi pure per le circostanze aggravanti. Alcune sono inerenti al fatto, come il furto o lo stupro accompagnati da omicidio: altre son estrinseche ed accidentali, come la recidiva, la reiterazione, il luogo ed il tempo per alcuni reati, ec. ec. La legge antica riponeva molte di queste anche all' arbitrio del

---

(1) Non è, p. e., fra le scuse nè fra le minoranti registrato l' eccesso della gelosia: dunque non scusa : Arresto de' dì 11 nov. 1815, *Matteo Rizzo*, Parisi comm. Nicolini avv. gen. — Non vi è registrata l' ebbrezza: dunque non scusa: 3 genn. 1820, *Vincenzo Mastroiorio*, Canofari comm., Nicolini avv. gen. — V. suppl. n. 84, c. 4, n. 198, § 3.

giudice (1). Oggi tutto quell' arbitrio è cessato. L' art. 200 della l. org. e l' art. 63 delle ll. pp. restituiscono tutta la maestà, tutta la forza del suo impero alla legge.

14. Nè questo è tutto. Le circostanze che non alterano la diffinizione del reato, e ciò non pertanto nè mitigano la pena, operano indistintamente sopra tutti i reati: le scuse non son date che a' soli reati di corrucci e di sangue, e per la sola passione dell' ira: unica cui stiman le leggi, che purchè agisca nel primo suo impeto, possa scusare il colpo ch' esce all' uomo di mano (2).

15. Or l' eccezione che produce il ricorrente non nasce dallo stato del suo cuore, quando ei commise

---

(1) *Nonnumquam evenit ut aliquorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit.* L. 16, § 10, XLVIII, 19, *de poenis.*

(2) *Anima non potea d' infamia schiva*
Voci sentir di scorno ingiuriose,
E non farne repulsa ove l' udiva:
E se l' oltraggiatore a morte ei pose,
Chi è che meta a giusta ira prescriva?
Chi conta i colpi, e la dovuta offesa,
Mentr' arde la tenzon, misura e pesa?
TASSO, *Gerus.*, V, stanza 57.

Tutto questo *canto* può più utilmente, che qualunque trattato, servir di scuola teoretica e pratica nella materia che trattiamo. Il *loco* della stanza 34, i *merti dell' estinto* della 35, la *disciplina militare* della 39, sono qui circostanze estrinseche aggravanti il reato. *Chi sia Rinaldo e quale* della stanza 36, nemmeno è circostanza inerente al fatto, la quale perciò, scusante per le leggi antiche, nol sarebbe appo noi per le nuove. Noi non ammetteremmo per escusa che la circostanza della d. stanza 57, adombrata prima nella 35 in bocca del nostro *Tancredi, che la causa del reo dipinse onesta.* — In questo canto può pure osservarsi, nella differenza tra i discorsi di *Arnaldo* e quelli di *Tancredi* e *Guelfo*, quale fosse anche nel XVI secolo la differenza tra i principii d' imputazione italiani, e quelli ch' erano riputati oltramontani ed oltramarini.

il misfatto: non sta nella causa motrice del fatto: *non est adhaerens rei et causae*. La circostanza sulla quale ella poggia è indipendente da lui (§ 3). Dunque non entra fra le scuse. — Esaminiamola sotto il rapporto di mitigazione di pena.

Sez. IV. *Esame degli art. 362, 363 e 391.*

16. L'art. 362 comincia così: *Il colpevole di percossa o di ferita volontaria, da cui segua fra quaranta giorni la morte per la natura di dette ferite o percosse, sarà punito qual omicida.* Or la nostra legge il cui principio d'imputazione è nella volontà di commettere il reato, non potrebbe consentire, che l'omicidio si reputi tale, se non quando l'effetto corrisponda alla intenzione determinata ad uccidere. All'incontro l'ipotesi di quest'art. 362 è di una volontà determinata unicamente a ferire o percuotere. Questo dunque è un art. di rigore, nel quale la colpa di non aver preveduto che le ferite non si misurano, e che per esse ordinariamente si muore, è dichiarata *massima, supina, dissoluta*; e *magna culpa dolus est* (1). Perciò la legge non dichiara il reato *omicidio*, ma ne punisce il reo *qual omicida*; e solamente per l'art. 391 gli rimette qualche grado di pena, quando egli del suo colpo preveder non poteva le conseguenze funeste.

17. Nè quest'art. 391 stabilisce scusa di omicidii volontarii propriamente detti: la sua ipotesi è anch'essa delle ferite o percosse le quali al di là della intenzione del reo producono la morte. È dunque una scusa dell'art. 362; e sempre nell'uno e nell'altro art.

(1) L. 266, *de v. s.* — *Latae culpae finis est, non intelligere quod omnes intelligunt.* L. 223, D. *eodem.*

la morte sopravvenuta fra quaranta giorni è una circostanza aggravante della ferita o percossa, non è minorante dell' omicidio. Perciò l'art. 362 è sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie*. È un calcolo di colpa e di dolo, per lo quale chi volle un reato minore viene ad esser punito secondo l' effetto, non secondo la sua prima intenzione (1).

18. Prosegue intanto l' art. 362: *Se la morte dell'offeso non sia accaduta* (fra quaranta giorni) *per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta, la pena discenderà di uno a due gradi.* L'ipotesi di questa seconda parte dell'art. è ugualmente, *se non siasi avuta altra intenzione, che di ferire o percuotere*. Nella prima parte però si prevede l'effetto prodotto unicamente dal colpo, al di là dell' intenzione del reo; nella seconda si guarda qualche *concausa* indipendente dal colpo. In questa dunque si avverrebbe non solo che l' intenzione non era di uccidere, ma anche che il colpo vibrato dal reo non è la causa efficace da sè, ed unica della morte. Tanto maggiormente dunque ei sarebbe colpevole di percossa o di ferita,

---

(1) *Post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus.* L. 32, D. XLVIII, *ad l. iul. de adult.* — Il considerare qual omicida chi ferisce senza volontà di uccidere, quando il ferito ne muore, è stato sempre un canone derivato da questa l. 32 D. *de adult.*, il quale fu poi trasportato nell' art. 3 della l. pen. de' 20 maggio 1808. E quando fu adottato il cod. pen. francese, ove non era scritta questa massima generale, la giurisprudenza tenne sempre per vero, ch' ove anche non concorresse nell' imputato la volontà diretta e determinata ad uccidere, egli dovea sempre rispondere delle conseguenze funeste che potea prevedere. Arresto del 23 novem. 1813 nella causa di *Giuseppe di Melfi*, Parisi comm., Nicolini m. p. — Ne ragioneremo ampiamente quando ci volgeremo al trattato della prima classe degli omicidii secondo la distinzione fattane alla pag. 179, § 7.

e non di omicidio. Con tutto ciò la legge, in odio dei reati di sangue, va molt'oltre della pena delle semplici percosse e delle ferite; e punisce queste con uno o due gradi meno dell'omicidio. Adunque questa seconda parte dell'art. 362 è anch'essa una determinazione, non di già di scusa nè di minorante degli omicidii, ma di aggravante della imputazione e della pena delle ferite o delle percosse, ed appena può dirsi minorante della prima parte dell'art. 362.

18. Se non che nel caso di questa seconda parte dell'art. 362, il giudizio, se sia o no ne'quaranta giorni sopravvenuta la concausa indipendente dal fatto del reo, è un giudizio rimesso tutto alla cognizione del giudice di fatto. Quando però la morte avvenga oltre i quaranta giorni, la legge presume ella stessa sì fatta concausa. Perciocchè allora il colpevole delle ferite o percosse *sarà parimenti omicida; ma la pena discenderà da uno a due gradi.* Ed ecco nell'art. 363 una seconda minorante della sanzion penale della prima parte dell'art. 362.

20. Che se oltre di questa presunzione di legge, è dimostrata anche in fatto una tale concausa, il percussore o feritore avrà allora la diminuzione fino a tre gradi; e questa è una terza minorante del caso della prima parte dell'art. 363. Tutti però questi casi son sempre di ferite o di percosse, la cui pena originaria, anche ne'casi della scusante dell'art. 391, è aggravata sempre da un evento che non era nella intenzion del reo quando ferì o percosse.

21. Or nel caso di cui ci occupiamo, il condannato calcola come scusa, ciò ch'è un aggravante ed una prescrizion di rigore, e ciò calcola, non con la realità di una concausa esistente, ma con

(1) Arg. ex lege 52, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam.*

l'immaginazione di una concausa possibile. E certamente se un cerusico fosse sopravvenuto, e la sua mano invece di sanare, avesse includelite le ferite, avremmo nella cattiva medela la concausa preveduta dalla seconda parte dell'art. 362 (1). Ma la legge presente non si pasce di possibili: il fatto di scusa, ed il fatto che permette di applicare una pena minore, debbono risultar chiaramente. E sarebbe follia il muover quistione di quel che avrebbe potuto avvenire, quante volte l'ufiziale dell'arte salutare fosse stato chiamato più presto ad allacciar l'arteria, o trapanare il cranio, o rimettere al loro luogo le membra slogate, e le viscere tratte fuori dal colpo. Maggior follia sarebbe il richiedere cosa mai avrebbero saputo far colà i chiarissimi PETRUNTI, GALBIATI e SANTORO, più che un oscuro cerusico di villaggio. Al ferito infelice è rimasto appena il professore cui gli lasciò più vicino la malvagità del feritore. Se costui non ha avuto tempo di accorrere, o se l'arte, quanta egli ne possedeva, non gli ha suggerito mezzi sì pronti da salvare il ferito, la causa della morte è tutta nella ferita e nella percossa, e non nella medela. È troppo chiara la legge, quando ci dice, *morte accaduta per sola natura delle ferite o percosse*. È il *vulneratus mortifere* di PAOLO. Solamente quando alcuno *non est vulneratus mortifere*, e la ferita diventi in progresso mortifera non per ragion negativa, qual è la mancanza del soccorso, ma per altra causa operativa ed efficace, diversa dalla ferita e indipendente dal reo, allora *de vulnerato actio erit*, *non de occiso* (1).

22. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) L. 30, § 4, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) Così fu deciso. — La cagionevole salute dell'ucciso, per cui il colpo sia stato irreparabile, non è ragione di di-

XI, XII E XIII.

Effetto principale della differenza tra le minoranti e le scusanti. — Quelle non cangiano mai il reato dal carattere che gl' imprime la dichiarazione di fatto pronunziata dal giudice : queste sono inerenti alla dichiarazione stessa, e possono cangiare il misfatto in delitto o contravvenzione. — Art. 2, 64 a 68 ll. pen., ed art. 148 pr. pen.

Sommario del n. xi.

Sez. I. *Leggi antiche.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Differenza tra le leggi antiche e le nuove per l' uso delle voci, *dolo*, *scusa*, § 2. — Le antiche davano la pena ordinaria alla somma del dolo, la straordinaria al dolo diminuito, o sia al fatto scusato, § 3.

III. Gl' impuberi eran dichiarato incapaci di dolo, § 4.

IV. Prima eccezione a questa regola : età prossima alla pubertà, § 5 e 6. — Assurdi che vi si rilevarono, § 7 ed 8.

V. Seconda eccezione : reati riputati tali per legge di natura, § 9. — Assurdi che vi si rilevarono, § 10. — Conclusione della sez., § 11.

Sez. II. *Leggi nuove.*

I. Massima fondamentale : *quod semel, vel bis accidit praetereunt legislatores*, § 12 e 13.

III. Da' casi frequenti ed ordinarii si son fissati cinque

---

minuzione di pena. Arresto del 29 aprile 1833, *Andrea Palano*, Camerano comm., Nicolini m. p. — La mancanza di pronta medela, per cui soccombe l' ucciso, non mitiga la pena, 2 dic. 1833, *Salvatore de Sanctis*, Montone comm., Nicolini m. p. — La legge calcola la volontà del delinquente ed il danno, non la possibilità della medela : è massima stabilita in più cause, e particolarmente in quelle d' *Ignazio de Luca* nel dì 8 luglio 1835, e di *Francesco Luccardo* del dì 13 dello stesso mese ed anno, Montone comm., Nicolini m. p.

periodi nel corso dell'età umana per gli effetti penali de' reati § 14.

IV. Carattere della minorazione della pena, ch' indi ne nasce, § 15 a 17. — Questa è più commutazione e surrogazione, che originaria applicazione di pena, § 18.

V. Applicazione della teoria alla causa, § 19 e 20.

Sommario del n. XII.

Sez. I. *Stato della quistione.*

I. Le condanne a pena correzionale diventano un titolo per dimandare l' applicazione dell' indulto, § 1 a 3.

II. *Quid* nelle condanne correzionali per omicidio? § 4.

III. Triplice quistione sotto questo rapporto, § 5.

Sez. II. *L' indulto del 1832 ha tre parti. — L' azion penale per omicidio, può esser mai abolita per l' indulto?*

I. Tre parti della reale indulgenza, § 6.

II. Prima parte: abolizione dell' azion penale per delitti e per contravvenzioni, § 7. — Condizione *sine qua non*, ed eccezione, *ivi.*

III. Seconda parte: condonazione delle pene correzionali e di polizia, § 8. — Condizione di essa, ed eccezione, *ivi.*

IV. Terza parte: minorazione di pene di alto criminale, § 9. — Condizione di essa, ed eccezione, § 9.

V. Eccezione comune a tutti e tre i casi, § 10. — L' omicidio non può entrar mai nel primo caso, § 11. — Quello di cui ragioniamo, nemmeno può entrare nel terzo, § 12.

Sez. III. *Comento della seconda parte dell' indulto. — I non ancor condannati all' epoca dell' indulto, se lo sieno poscia, ma per reati anteriori, a pene correzionali, entran essi nell' indulto?*

I. Parole della legge. — Decidono la quistione per l' affermativa, § 13 e 14.

II. Mente e forza della legge. — La stessa conseguenza, § 15 a 17.

IV. Estensione della legge. — La stessa conseguenza, § 18 e 19. — Art. 148 pr. pen., § 20 e 21. — Suo comento, § 22 a 26. — La menzione di quest' art. nell' art. 2 dell' indulto, non estende, più di quello che dettano le parole dell' art. 3, la eccezione nel d. art. 3 mentovata, § 27.

V. Altri argomenti, § 28 e 29.

Sommario del n. XIII.

XI.

Della pena minorata per l'età. — Influenza di questa teoria nell'applicazione della pena della recidiva. — Art. 64 a 68, art. 79 ll. pen.

Sez. I. *Leggi antiche.*

Signori (1), un reato che nella dichiarazione di reità ritiene la natura di misfatto, punito però di pena correzionale per causa dell'età del colpevole, rimane egli, dopo la pronunziazion della pena, nel suo carattere di misfatto, o si cangia in delitto? Quistione è questa importantissima e d'uso assai frequente nel foro, sì per l'applicazione delle indulgenze del Principe, concedute spesso dalla sua clemenza a'reati cor-

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco Gallo*, 13 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

rezionali, e sì per l'accrescimento della pena ne' casi della recidiva, qual è il caso della causa presente.

2. *E' scusato il dolo, è scusata la intensità del reato dalla età minore*, dissero le leggi romane (1); lo ripetette la legge penale del 20 maggio 1808 (2); lo dice anch'oggi nel suo linguaggio comune il nostro foro. Ma le nuove leggi penali non adoprano mai la voce *dolo*; e quando parlano della *scusa*, ne restringono la influenza ad alcuni soli reati contro le persone; e per circostanze così intrinseche al fatto, ch'ei prende qualità da esse, ed esse gl'imprimono il suo legale e distintivo carattere. L'età per contrario è condizione dell'autore del fatto, più che qualità di un fatto particolare; condizione che influisce a minorare o raddolcir la pena dovuta a qualunque reato, non a far diffinire l'uno diversamente dall'altro. Chiamar dunque ancora *scusa* l'età, è un fare uso improprio di un nome di legge (v. la *concl. prec.*, § 4 e segg.); e nulla è più pregiudicativo alla retta applicazione della legge, quanto l'uso improprio de' suoi nomi.

3. Le leggi antiche bensì fecero un uso perpetuo della voce *dolo*. La prima sua significazione fu forse quella di percossa, ferita, *dolore*; poi di strumento atto a percuotere, a ferire, a far dolore, come stocco o pugnale; poi di qualunque arme nascosta in un bastone o in una frusta, *flagellum in quo dolor* o *dolon inerat* (3); ed in ultimo alla significazion morale d'in-

---

(1) L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.* — L. 1 et 2, C. II, 35, *si adversus delictum.*

(2) Art. 5, 67, 70, l. pen. 20 maggio 1808.

(3) L. 52, § 1, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam.* — V. ciò che abbiam detto intorno alla significazione primitiva ed alle significazioni successive della voce *dolo* nella nostra *procedura penale*, II, § 871, e 907.

ganno, macchinazione, per analogia e similitudine a chi mostra una frusta semplice, e fraudolentemente vi tiene ascoso il pugnale. L' intelligenza però n' era più sentita che diffinita. Piuttosto era intesa meglio e più precisamente nelle distinzioni per le quali il *dolo* andava digradando sino alla *colpa*. Riferitavi poscia l' imputabilità di tutte le azioni, tutto ciò per cui l' intensità del reato va di grado in grado scendendo fino alla colpa minima, fu una esclusione di circostanze e quasi una sottrazione successiva dalla somma del dolo pieno; ed ognuna di queste sottrazioni ed esclusioni fu discolpa ed escusa: *exculpo*, *excludo*. Tutto dunque si riferiva al dolo pieno ed all' esclusione di qualcheduno de' numeri tutti del dolo. La pena ordinaria era riserbata solamente alla somma intera. Escusava il *dolo* l' esclusione di qualche sua circostanza, e questa operava la discesa alle pene straordinarie ad arbitrio del giudice. Così la legge prese un linguaggio ed un uso di calcolo più proprio della scuola, che di regole pratiche della vita, date a moltitudini d' uomini, fra i quali gli scienziati e gli uomini di scuola son sempre pochissimi (1).

4. Or fra le circostanze le quali tolgono sempre qualche cosa dalla somma del dolo pieno, non potevasi lasciar inosservata l' influenza dell' età sulla moralità delle azioni. Ferì gli occhi di tutti l' osservazione, che le facoltà intellettuali e morali non si sviluppano nell' uomo che a certa età e progressivamen-

---

(1) Forse ciò nacque nelle ll. romane dall' indole della loro compilazione. Il digesto n' è la parte principale e la più copiosa. Esso non è che la raccolta di frammenti di opere o assolute di scienza, o d' interpetrazione di leggi fatte da professori di giurisprudenza, i quali non possono mai farla, che co' principii della scienza. Ma altro è il dar le leggi a' popoli, altro è lo *scire leges* di Celso (L. 17, *de reg. iuris*).

te : l'uomo nella sua fanciullezza non vive che una vita animale; il suo senso morale è assopito ; la sua ragione debile è vacillante : la natura morale delle azioni umane gli è ignota , o veduta confusamente come a traverso dell'oscurità nebulosa del primo cerchio di DANTE (1) : egli non sa nemmeno discernerne tutte le conseguenze materiali (2). I romani giureconsulti però, per dare un apparato sempre scientifica alla legge, ritennero la divisione del corso della vita umana per periodi climaterici di sette in sette mani : l'infanzia ebbe il primo settennio; la pubertà fu fissato al termine del secondo : tutti questi primi quattordici anni ebbero il nome d'impubertà (3). Avidi poi di comparazioni e di analogie, misero a paro l'età impubere ora col furore e colla demenza (4) , ed ora,

(1) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo ,*
Io non vi discernea veruna cosa. Inf. IV , 11.

(2) Rossi , *Traité de droit penal* , liv. 2 , ch. 15.

(3) *Sed pubertatem, si vere dicendum est, natura facit, non ulla iuris aut prudentum constitutio.* DONELLUS, *de iure civili* , III , 14. — « La pubertà accompagna l'adolescenza e » precede la gioventù. Fino allora la natura non sembra aver » travagliato che per la conservazione ed il fisico compimen- » to della sua opera : non fornisce al fanciullo che il neces- » sario onde nudrirsi e crescere : egli vive , o piuttosto vegeta » una vita individuale, debile sempre, e sì rinchiusa entro di » sè medesimo, ch' egli è inabile a comunicarla. Ma bentosto i » principii della vita si moltiplicano: egli non ha solamente quel- » lo che gli fa d'uopo per esistere, ma ancora ha di che dare » l'esistenza ad altri. Questa soprabbondanza di vita , sorgen- » te della forza e della salute , non potendo più contenersi » al di dentro , cerca traboccare al di fuori : mille segni l'an- » nunziano . . . . Ecco l'età della pubertà , la primavera » della natura , e la stagione de' piaceri. BUFFON, *de l'homme.*

(4) *Capitalem fraudem admisisse accipiemus , dolo malo et per nequitiam. Unde Pomponius ait neque impuberem , neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* L. 23 ,

e forse meglio, coll' imprudenza e coll' ignoranza (1); e fissarono per regola generale esser gl' impuberi, come i dementi e gl' ignoranti di fatto, incapaci di dolo.

5. Intanto molti esempi d' ingegni prematuri (2), e più di prematura malizia si vedevano, come si veggono, ogni giorno. Non appena che per regola generale il dolo, in chiunque trovato, dovea sempre punirsi, ecco la necessità di più d' una eccezione alla regola che escludea gl' impuberi dal dolo.

6. Ed in primo luogo del secondo settennio si fece una divisione. La prima metà si unì all' infanzia, e fu dichiarata al coperto di ogni pena per l' innocenza del consiglio (3): ragione non sempre vera, ma che si adottò per riportare tutto a massime generali. All' altra metà poi più prossima all' età pubere (4), si unirono gli anni successivi fino all' età

---

§ 2, D. XXI, 1, *de aedilitio edicto*. — *Actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur*. L. 2, § 19, XLVII, 8, *de vi bonorum rapt*. — *Furiosus et impubes, qui doli capax non est*. L. 3, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis*. — Adde l. 3, § 1, D. XLVII, 12, *de sep. viol*. et l. 22, pr. D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis*.

(1) *Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur*. L. 108, *de regulis iuris*. — *Quia aetas eorum, quid videat, ignorat*. L. 1, C. IX, 24, *de falsa moneta*.

(2) Naudé, *histoire des enfans célèbres*. — Ma tra i fanciulli celebri per opere d' ingegno prematuro non sono da tacere i nomi illustri de' nostri Gio. Lorenzo Bernini, Ferdinando Galiani e Gaetano Filangieri.

(3) *Innocentia consilii tuetur*. L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

(4) *Alter ab undecimo cum me iam coeperat annus*, è il verso di Virgilio (Ecl. VIII, 39), sopra del quale disse Servio che vicino alla pubertà si comincia ad essere nel fine dell' undecimo anno. Da ciò G. Gotofredo, alla l. 111, *de reg. iuris*, dimostra che tutte le volte che la legge dice *pro-*

maggiore; e se ne fece un solo periodo, il quale si disse ben capace di dolo, ma non della somma del dolo pieno. Gli si concesse dunque una scusa ad arbitrio del magistrato, il quale moderasse allora la sua giurisdizione, facesse al reo qualche grazia, e mitigasse la pena (1).

7. Ma non piacque a' più rigidi criminalisti sì fatta sentenza. Tosto che la legge stanzia il principio che il dolo è quello che sempre, ed in chiunque, dev' esser punito, l' unica sentenza vera per essi era quella di Papiniano: *quid commune habet delictum cum venia aetatis* (2)? E tosto rammentarono il giudizio dell' Areopago, che dal vedere un fanciullo far sua delizia del trarre gli occhi alle coturnici, giudicò indizio esser questo di pessima mente, e lo condannò alla morte (3); e l' altro per cui a furia di popolo vennero lapidati i fanciulli, che tratta con una

---

ximus pubertati, s' intenda dall' undecimo già innoltrato, sino all' ultimo dì del decimoquarto. La l. 111 dice così: *Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi et iniuriae faciendae.* — Adde l. 4, § 26, D. XLIV, 4, *de doli mali, vel metus except.*, et l. 23, D. XLVII, 2, *de furtis.*

(1) Lo stesso G. Gotofredo dimostra (ad d. l. 108 *de reg. iuris*), che tutte le volte che la legge romana dice in generale *aetati succurritur*, come nella d. l. 108, ovvero *in eius rei consideratione, aetatis quoque ratio habetur*, come nella l. 16, § 3, D. XLVIII, 19, *de poenis*, intenda sempre della metà del secondo settennio prossima all' età maggiorenne, nel qual periodo il giudice dee *moderare iurisdictionem, rem iustis decretis temperare, poenaeque* GRATIAM *facere, vel minuere.* Dalle quali espressioni si rileva come il fatto si confondeva col dritto, e come la scusa era una specie di dritto di grazia attribuito a' magistrati. V. *sup.* pag. 195, § 7.

(2) L. 20, D. IV, 4, *de minoribus.*

(3) Quint. *Inst. or.* V, 9. — Altri, fra i quali il chiarissimo Carmignani, riferiscono questo fatto come lo abbiamo narrato noi alla pag. 101, alla nota.

corda al collo per le pubbliche vie una statua di Diana, gridavano di averla condannata allo strangolamento (1); e l'altro dell'involamento della foglia d'oro dalla corona della stessa dea (2): nè obbliarono la storia de' quarantadue fanciulli, giudicati sì rei da Eliseo, che li maledisse, e fè divorar vivi dagli orsi (3). I quali criminalisti ben videro, che stabilito come principio, non doversi punire che il dolo, la minor-età non era che una eccezione nascente dalla presunzione, che in sì tenera età suol dominare l'ignoranza e non la malizia. Tosto che dunque la presunzione era vinta dall'evidenza del fatto, dovea corrersi alla regola, lasciando l'eccezione.

8. Certamente così gli antichi che i moderni fisiologi e giureconsulti sentirono ciò che il Rossi e il Carmignani dimostrano, essere impossibile determinare *a priori* il momento in cui la ragione prende nell'uomo quel grado di sviluppamento, che legittima l'imputazione penale; non potersi, anche con l'osservazione la più minuta sugl'individui, assegnare un termine fisso, applicabile a tutti i casi, e comune a tutti i fanciulli; non esservi alcun segno uniforme esteriore e certo, da cui si possa argomentare che il tale o il tal altro, a tal epoca

---

(1) Pausania, *Descrizione della Grecia*, lib. 8.

(2) Per conoscere se questo fanciullo avesse agito con discernimento, presero i giudici la foglia d'oro, e glie la presentarono in mezzo ad alcuni giuochi d'infanzia e lucidi globetti. Egli senza esitare mise subito mano alla foglia; e fu deciso che avea discernimento, e condannato come sacrilego. Eliano *istorie varie*, lib. 5, cap. 16. — V. il ragionamento del ch. Carmignani intorno all'assurdità di questo giudizio. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.

(3) *Regum*, IV, 2, v. 24. — Farinaccio aggiunge, che un fanciullo di cinque anni, bestemmiatore abituale, fu preso da' diavoli dalle braccia de' genitori, e portato giù via. *Prax. crim.* p. 3, q. 92, n. 48.

precisa di sua vita, abbia dovuto possedere le qualità da cui risulta l'imputabilità morale degli agenti; non potersi per conseguente fissar l'epoca della penalità con una regola generale, ma secondo i casi individuali e particolari; e ciò dovere di necessità esser sempre il risultamento dell'impressione prodotta nella conscienza de'giudici da'fatti e dalle circostanze in un avvenimento speciale (1). Nè il CABANIS fu il primo, il quale scoprì non potersi l'infanzia, la pubertà, l'adolescenza separare con distinzioni troppo precise e assolute: il fine d'un'epoca non è che il cominciamento dell'altra: esse non sono distiute dalla natura, che per gradi brevissimi: la seconda è il compimento della prima; la terza della seconda; e così successivamente; nè sempre lo sviluppamento morale è seguace del fisico (2). Qual maraviglia dunque, che la scuola rigida della quale abbiam parlato, avesse rimessa la imputazione degl'impuberi al giudizio di fatto, onde discernervi se alcun d'essi avesse effettivamente delinquito con dolo? Se vi era male, questo non era nel foro, ma nella legge che avea dato al popolo il principio scientifico dell'ignoranza e del dolo.

9. I romani giureconsulti lo presentirono; e corsero ad un'altra distinzione, che servì più a confondere, che a rischiarare le menti. Essi distinsero i reati, i quali eran tali per dritto di natura e delle genti, da quelli che sol infrangevano il prescritto positivo delle leggi civili: chi commetteva volontariamente i primi, contravveniva a quella legge, che non è scrit-

---

(1) P. ROSSI, *Traité de droit penal*, liv. 2, ch. 15. — CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1. — V. *sup.* la *nota* 3, alla pag. 209.

(2) CABANIS, *de l'influence du phisique sur le moral*, mem. IV.

ta da altri, ma nata in noi e con noi; la quale non è mestieri imparare nè ricever nè leggere, ma dalla natura stessa ognuno la trasse, ognuno la raccolse, ed ognuno, anche suo malgrado, la tenne; legge alla quale noi non siamo instruiti, ma fatti, non legati, ma medesimati, viventi per lei, e di lei imbevuti e nudriti (1). Contrastare a tal legge è effetto di mala mente (2), e di malvagità interna dell' animo (3). Non è così, *si delictum*, *non ex animo*, *sed extra venit* (4). Ma fra i primi reati indicarono l'adulterio, il furto, la disubbidienza all' ordine del magistrato, *etc.*; e per questi non credettero convenevole sovvenire all' età (5). Fra i secondi collocarono le nozze incestuose per legge civile, la calunnia nelle accuse di falso, alcuni danni, e simili; per i quali reati soccorsero all' età con la mitigazione della pena (6).

10. Avrebbe potuto contrapporsi, che anche i reati i quali offendono la legge di natura, non hanno sanzione e grado d' imputazione, che dalla legge civile, e che di quelli i quali non offendono che le leggi civili, è pubblica la sanzione, e nota anche a'

---

(1) Cic. *pro Milone*, cap. 4.

(2) *Mala mens*, *malus animus*. Ter. *Andria*, I, 1, 137.

(3) *Malorum mores infirmitas animi non excusat*. L. 1, C. II, 35, *si adversus delictum*.

(4) D. l. 1, C. II, 35, *si adversus delictum*.

(5) L. 9 et 37, D. IV, 4, *de minoribus*. — L. 199 *de reg. iuris*. — Per l'adulterio la ragione fu singolare: *quoniam tale crimen post pubertatem incipit*. L. 36, D. XLVIII, 5, *ad l. iul. de adult.*

(6) D. l. 9, § 2, D. IV, 4, *de minoribus*. — L. 5, § 9, D. XXIV, 9, *de his quae ut indignis*. — L. 38, § 1, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.* — L. 4, C. V, 5, *de incestis*.

giovanetti per gli esempi e per la educazione. Era dunque meglio rimetter tutto al giudizio di fatto, che entrare in quest' altra distinzione. Le nostre patrie leggi, che fissarono l'età maggiore a' diciotto anni, esclusi gl' infanti da ogni colpa, qualunque fosse il loro reato, non sovvennero a' minori, se non in quanto essi non avessero delinquito di proposito, ed il giudice dalla commiserazione dell' età forse rimasto commosso (1).

11. Tutto ciò dimostra le leggi antiche e la loro interpetrazione incerte sempre fra due: da un lato la teoria del dolo, che talvolta si conosce pieno in alcune azioni de' minori; dall' altro la impossibilità di fissare un giorno certo e comune alla capacità del dolo in tutti i minori. Così distinsero e suddistinsero; ma per quanto distinguessero e suddistinguessero, tutta la legislazione sopra questa materia si ridusse a rimetterne il giudizio all' arbitrio del magistrato. *Venia et excusatio* indicavan lo stesso; e la mitigazione della pena derivava più da quella facoltà alla quale ora noi restringiamo il nome di *grazia*, che da un fatto che veramente *scusi* il reato (§ 6 *in fin.*).

Sez. II. *Leggi nuove*.

12. E pure a fronte del codice romano era stata già scolpita la sentenza, che la legge dee sol prevedere i casi frequenti, non ciò ch' è rarissimo: *quod semel, aut bis accidit, praetereunt legislatores* (2). Venuta la nuova legge, e fatto tesoro di questa massima, fè cessare tutti gli arbitrii.

---

(1) *Const.* II, 42, *minorum iura.* — Era ciò che avea detto Trifonino: *nisi interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit.* L. 37, D. IV, 4, *de minoribus.*

(2) L. 3 ad 6 D. I, 3, *de legibus.*

13. In primo luogo tolse di mezzo i nomi di *dolo* e di *colpa*, sostituendovi quelli di più certa e ben diffinita intelligenza, *agire volontariamente*, *agire con discernimento*, oppure *agire involontariamente per disaccortezza*, *per imprudenza*, *per disattenzione*, *negligenza o inosservanza de' regolamenti* (1). Rigettò pure le voci *infanzia*, *pubertà*, *adolescenza*, *età piena*, *età perfetta*, ed altre più convenevoli alla fisiologia, che alla legge, *ad cuius praeceptum omnes qui in re publica sunt vitam instituere debent* (2). I rari casi e infrequenti, se mostrano la legge troppo benigna, non sono mai di scandalo, appunto perchè rari e infrequenti: se poi s' incontrano in legge troppo severa, possono trovar scampo e raddolcimento nella grazia del principe. I calcoli di *dolo* e di *colpa* e di proporzione tra i reati e le pene si son fatti nella mente del legislatore; ed unicamente le conseguenze di questi calcoli sono indicati nella legge, della quale il magistrato non è che l' instrumento. Ecco il principio delle leggi nuove. Quali però intorno all' età sono i casi che il nostro legislatore ha trovati frequenti ed ordinarii?

14. Egli li ha indicati, dividendo l' età umana in periodi certi, senza dar la cura a' magistrati di conoscere se sieno costanti, se corrispondano sempre al fatto, se meritano i nomi fisiologici d' *infanzia*, *pubertà*, *etc.*: egli disegna il momento in cui finisce l' effetto legale di ciascun periodo, e non altro.

Primo periodo. — Fino a' 9 anni non abbiamo

(1) Art. 64, 375, 450 ll. pen.

(2) L. 2, D. I, 3, *de legibus*. — V. la nota 2 pag. 190, ove si è rilevato l' errore a cui conduce il voler talvolta mal riportare le distinzioni dell' età delle leggi antiche alle leggi nuove.

altro magistrato sopra di noi che il magistrato domestico; la legge veglia sopra questa età, per l'educazione, per la sicurezza, per l'integrità e l'amministrazione de' beni, ma non per punirla ove violasse una legge penale. Non la dichiara perciò incapace di dolo; e chi potrebbe dar legge e fissar termine allo sviluppo della ragione (1)? Questo giudizio è riserbato a chi dirige il loro costume e la loro conscienza. Vede bensì i casi più frequenti, e togliendo ogni arbitrio

---

(1) In una causa difesa da me nella mia gioventezza, ho io veduto una fanciulla di cinque anni, essere primo instrumento d' una comitiva di ladri in questa capitale. Bella e vivacissima, ella s' introduceva da se sola nelle case principali della città, ora col pretesto di esser figlia della lavandaia, e doverla attendere, ora con un altro. Entrare, e far giuochi con grazia incredibile, ed esser chiamata e regalata e carezzata dalla padrona ed ammessa negl' interni appartamenti, era per lei un accidente ordinario: pareva una picciola maga, operatrice d' infallibile incanto. Allora spiava tutto col più fino accorgimento; e colto un momento di distrazione, introducea chi voleva de' suoi numerosi institutori e compagni; e si rubava a man franca. Il processo, che ne compilò l' infelice *Giampietri*, offriva fatti singolarissimi. La principessa di *Paternò* n'ebbe il suo gran guardaroba votato: al Nestore dell attuale nostra avvocheria, D. *Salvatore Zamparelli*, furono involati orologi ed argenti: Madama *Ardinghelli*, donna chiarissima nel Parnaso napolitano, incantata della vivacità di questa ch' era del genere de' *serpentelli accesi* di DANTE (Inf. XXVII, 31), vedendo che la pretesa madre non veniva, la fece sedere al suo pranzo: ella ad un rumore che disse aver intesa dalla porta, sbalzò vivacissima, e ritornò dicendo esser venuto il fratello. Rispose la dama ch' egli attendesse nella sala; ed il furto delle sue gioie nel più interno della casa fu fatto. Erano alle frusta, quando la fanciulla presone alcuno, scherzando e saltellando per le stanze, senza prender commiato, disparve. Fortunata, che non nacque a' tempi dell' Areopago, nè di quei giudizii della foglia d' oro, e della corda al collo di una statua (§ 7)! Ad onta delle const. *minorum iura* (§ 10), fu mandata per miglior educazione all' *Albergo reale de' poveri*.

al magistrato, dichiara questi fanciulli *esenti da ogni pena* (1): e siccome le azioni non suscettive di pena non danno adito alla giurisdizione penale (2), così niun giudizio penale può farsi per essi. Essi dunque delinquendo poi in età più matura, qualunque sia l'azione commessa in quella età, non possono dirsi mai reiteratori, nè recidivi.

Secondo periodo. — Da' 9 anni compiuti a' 14 compiuti. — La legge francese estende questo periodo a' 16 anni. Ma la ragion del clima ha dato appo noi a' 14 anni per i maschi la facoltà delle nozze, e con questa, quella di donare e disporre di tutti o di parte de' beni a' termini degli art. 819 e 1049 delle leggi civili. La legge dunque presume a' 14 anni compiuti le azioni dell'uomo capaci d'imputazione. Quindi allora gli permette di giurare, se è chiamato qual testimone ne' giudizii penali. Da' nove anni però insino a' quattordici non è infrequente ch' egli agisca con discernimento. Si esige dunque che se ne proponga la quistione, la quale si risolva per ciascun individuo secondo i casi e le circostanze individuali (3). S' egli ha agito con discernimento, è dichiarato reo di misfatto, di delitto, di contravvenzione, per l'appunto come lo sarebbe dichiarato qualunque altro di età maggiore. Nell'applicazione poi della pena, questa si mitiga e si minora, più per ragione di delicatezza e di educazione, che per l'antica ragione del *dolo* (4).

Terzo periodo. — Da' 14 anni compiuti a' 18 anni compiuti. — Dentro questo periodo, fino a' 15 an-

(1) Art. 64 ll. pen.
(2) Art. 200 l. org. nap. — Art. 231 l. org. sic. — Art. 1, ll. pen.
(3) Art. 287 pr. pen.
(4) Art. 60 ll. pen.

ni del figlio, conserva il padre quella forza di magistratura domestica, per la quale può farlo ditenere in prigione per colpe note a lui solo (1). A' 16 acquista il giovine la facoltà di testare, ma della sola metà dei suoi beni (2). Fino a' suoi 18, il padre ritiene l'usofrutto de' suoi beni (3), e può nel suo testamento sostituire altra persona a' beni de' quali lo lascia erede (4). Il legislatore dunque fino a' 18 anni non considera ancora il giovine intieramente capace di disporre de' suoi beni. Costui però ha per presunzione di dritto tutto il discernimento per distinguere il male dal bene; ed è perciò vano proporre per lui nelle cause penali la quistione se abbia agito con discernimento. La quistione di fatto è per i suoi reati la stessa che per tutti gli altri rei; se cioè abbia agito volontariamente. Solamente gli si accorda una diminuzione di pena (5). E ciò va d' accordo con la diminuzione de' suoi dritti negli altri atti della vita civile. — Se n' eccettua il parricidio, ma non prima de' 16 anni compiuti. Chi a questa età ha già tanta forza di ragione che può testare della metà de' suoi beni, non merita commiserazione in un sì grave e sì atroce misfatto.

Quarto periodo.—Da' 18 a' 70.—I primi anni di questo periodo offrono sensibili differenze tra gli atti nelle cose civili, e le azioni penali. Per gli affari civili, a' 21 anni cessa la tutela; a' 25 la stretta patria potestà, e con essa la necessità assoluta del consenso paterno per le nozze (6). Gli effetti penali però cominciano in tutto

(1) Art. 302 a 306 ll. cc.
(2) Art. 820 ll. cc.
(3) Art. 298 ll. cc.
(4) Art. 945 ll. cc.
(5) Art. 66 ll. pen.
(6) Art. 163, 288 e 295 ll. cc.

il lor vigore da'diciotto anni e durano ugualmente fino a' settanta. Perciocchè non è l'importanza civile degli atti, che viene a misurarsi secondo questi periodi. Può egli mettersi in dubbio che di tutti gli atti della vita è ben più importante il matrimonio, che l'amministrazione de' beni? E pure quello si può celebrare da' maschi a' 14 anni, dalle femmine a' 12. Si mesce sempre in questi calcoli l'interesse pubblico e la prosperità dell' universale. Così la minor-età è più breve ne' principi, che non è ne' privati. La punizione de' reati è del più alto interesse pubblico; e l'uomo a' 18 anni ha già tanto di energia fisica e di passioni e di ragione, che non può essere di troppo rigore tacciata la legge, in applicargli, s'egli ha delinquito, tutta la pena ordinaria. La capacità a' vari atti civili, secondo l'età, nasce spesso dalla loro maggiore complicazione, spesso dalla necessità della esperienza e della lunga educazione, spesso da rispetti e riguardi domestici. La penalità delle azioni imputabili ha calcoli più certi, più sensibili, e men complicati e più brevi.

Quinto periodo. — Da' settant' anni in poi. — Le leggi nuove sottraggono questa età, al pari che le donne, dall' arresto personale per causa civile; ed anche al pari che per le donne, mitigano per questa età in pena di reclusione la pena di ferri (1).

15. Chiaro da tutto ciò si scorge che l'età non cangia la natura del reato. Il furto qualificato, lo stupro violento, l'omicidio volontario non cessano mai di essere misfatti per la circostanza dell' età minore di anni diciotto. La dichiarazione di reità porta seco la pena criminale. Si minora questa per ragione dell' età, non perchè il fatto diventi per l' età diverso

(1) Art. 883, n. 5, ll. di pr. civ. — Art. 10 e 68 ll. pen.

ed i suoi caratteri sien altri, ma perchè ragioni di pubblica morale esigono che un giovanetto non sia confuso co' grandi misfattori, e perchè quella età dà speranza di un più facile ravvedimento. Il solo fine della pena è, che minacciata, sia di freno; giudicata, di esempio; espiata, di stimolo al ravvedimento ed alla emendazione di chi l'ha sofferta e degli altri. Minacciata una pena più lieve, può frenare animi più pudibondi e nuovi a' reati; pronunziata contro un giovanetto, è propria all'esempio quanto una pena più grave agli adulti; percossene membra non ancora indurate a' disagi ed assai più sensitive e più tenere, scuoteranno abbastanza menti non ancora abituate ad azioni prave, nè pertinaci ribellanti alla legge. Non dunque l'indole e la natura intrinseca del fatto, ma circostanze estrinseche han consigliata per l'età minore di anni 18 la minorazione della pena. La quistione è sempre di fatto e non di dritto. Ha agito un minore volontariamente uccidendo? Egli è colpevole, come ogni altro, di omicidio volontario. È stato provocato da un misfatto alla persona? È scusabile. La pena che deve applicarglisi è quella degli omicidii volontarii o scusabili; ed il testo che prescrive questa pena, dee trascriversi nella decisione. Fissata così la natura del reato, allora si discende all'altra quistione, la quale è intesa alla minorazione della pena, non al cangiamento dell'indole del reato.

13. Così pure i riguardi al pudore ed alla debolezza del sesso (1), ed i riguardi di rispetto e di pietà all'età canuta (2), han consigliato per le donne, e per i vecchi oltre a' settant'anni una mitigazione di

(1) L. 6, C. II, 56, *de receptis arbitris*. — L. 14, C. VIII, 38, *de contrah. et committenda stipulatione*.
(2) L. 5, D. L. 6, *de iure immunitatis*.

pena. Lo stesso si è fatto per la reverenza del grado in favore de' sacerdoti (1).

17. In tutti questi casi la dichiarazione ultima di reità presenta un fatto indipendente dalla circostanza dell'età. Se dunque una tal dichiarazione contiene un misfatto, la minorazione o mitigazione della pena no 'l cangia in delitto o contravvenzione. L'art. 2 delle ll. pen. dice, *il reato soggetto a pene criminali, chiamasi misfatto*. Il primo reato del ricorrente era soggetto di sua natura a pene criminali, e la pena criminale gli si è applicata effettivamente; perchè la circostanza che la fè discendere a pena minore, non uscia dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e il carattere. Così avviene nel caso di minorazione di pena per la grazia del Principe (2), o per qualche straordinario procedimento in giudizio sommario o di classificazione (3).

18. Nè deve omettersi che tutti gli accessorii delle pene criminali rimangono intatti, e senza diminuzione alcuna anche per i minori. Tal che se guardiam bene alle parole ed al senso degli art. 64, 65 e 66 che li riguardano, noi troveremo la pena diversa o minore esser piuttosto una permutazione di benignità, che pena legale e propria del reato. Gli art. 64 e 65 dicono, *nel caso di* MISFATTO, e più appresso, *ne' mi-*

---

(1) Rescritto de' 22 luglio 1815.

E se non fosse che ancor lo mi vieta
La reverenzia delle somme chiavi
Che tu tenesti nella vita lieta,
Io userei parole ancor più gravi:
Che la vostra ec. Dante, Inf. XIX, 100.

(2) Art. 90 ll. pen.

(3) Arresto del 7 luglio 1834, *Luigi Stumpo*, Camerano comm., Nicolini m. p. — Suppl. alla collez. delle ll. n. 68, c. 2 e 13, n. 74, 84, c. 4. — V. *supra*, n. IV, § 12 e segg., p. 80 e segg.

SFATTI, alla morte, all' ergastolo, al quarto e terzo grado di ferri verrà SOSTITUITA *la reclusione in una casa di correzione*. Il reato dunque rimane sempre misfatto, se tale è dichiarato: se non che una pena vien *sostituita* ad un' altra. Così le seguenti parole, *se è incorso in altre pene criminali*, mostrano chiaro che il minore è sempre considerato come incorso in misfatto, e che non siamo nel caso in cui la pena ch' è dovuta al genere del reato, ne cangia l' indole e il carattere, ma nel caso in cui la pena che porta seco il reato, per considerazioni che non escono dal fatto, è commutata in un' altra.

19. Or il ricorrente nel primo giudizio al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di stupro violento; ma perchè di età minore d' anni 18, ottenne la surrogazione di venticinque mesi di prigionia alla pena criminale che gli era dovuta. Fu dunque condannato per misfatto. Espiata la pena, e diventato maggiore, *poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationi deputavit* (1), ed ha commesso un secondo misfatto. Eccolo dunque nel caso appunto dell' art. 79 delle ll. pp., il quale non esige che il condannato abbia sofferta una pena criminale, ma dice bensì: *il condannato* PER MISFATTO, *che commetta un altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta*. Egli era stato già condannato per un primo misfatto, e la pena maggiore pel secondo misfatto gli è dovuta. Di questo accrescimento ingiustamente ci si duole, come se in quella prima volta ei fosse stato condannato per delitto.

20. Domando perciò il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) V. *sup.* n. III, § 9, pag. 65, e n. IV., § 29, p. 91.

(2) Così fu deciso. — L' antica giurisprudenza della corte suprema inseguò lo stesso. Suppl. alla collez. delle ll. n. 159.

XII.

Carattere delle scusanti. — Influenza di questa teoria nell' applicazione degl' indulti. — Art. 2 e 377 ll. pen. — Art. 148 pr. pen.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (1), accusato *Pietrangelo Gasbarri* di omicidio volontario commesso nel dì 6 settembre 1828, fu giudicato nel dì 21 maggio 1834. Era costui un guardiano rurale, patentato dal suo comune. Colse in flagranza un violatore delle leggi forestali, il quale, venuto in colluttazione con lui, s' impadronì della di lui baionetta, e feritolo gravemente, e gettatolo a terra, allora partì, quando il credette già morto. Risorse però grondante di sangue *Gasbarri* : lo raggiunse con un suo colpo di schioppo, e lo uccise. La gran-corte competente nel detto dì 21 di maggio dichiarò costui colpevole di omicidio volontario provocato da ferite gravi e misfatto contro la persona, e lo punì del terzo grado di prigionia.

2. Notificata a lui questa decisione, egli dimandò che si dichiarasse condonata la pena, in forza dell'art. 3 della reale indulgenza del dì 1 dicembre 1832. La gran-corte credette non poter tornare sullo stesso oggetto due volte, ed a' 2 giugno dello stesso anno 1834 dichiarò non esservi luogo a deliberare. — Il condannato ne produsse ricorso.

3. Voi allora osservaste che altro era stato l'oggetto della decisione del 21 maggio, altro era quello della di-

(1) Conclusioni nella causa di *Pietrangelo Gasbarri*, 21 settembre 1835, Montone comm., Nicolini m. p.

manda ultima del condannato: quella diffinì il reato, e pronunziò una pena correzionale contro del reo; questa è intesa ad ottenere la condonazione di tal pena. Non vi era dunque pericolo di violare il brocardico, *non bis in idem*: anzi la condanna diffinitiva passata in giudicato, è appunto il titolo, che dà vita ed alimento alla dimanda della condonazione: dimanda la quale non poteà farsi, che dopo la dichiarazione di reità, quando il reato avea già perduta la prima sembianza di misfatto (1). E come la dichiarazione di reità non potea pubblicarsi che di unita all'applicazione della pena, così la pronunziazione della pena non presentava ostacolo a dichiararne poscia la condonazione: il giudicato che ne sarebbe risultato, non solo non era in opposizione col primo giudicato, ma n'era la conseguenza. L'art. 1305 delle ll. cc. che risolve il *non bis in idem* in eccezione della cosa giudicata, ne fissa il carattere e le condizioni, le quali erano state mal interpetrate dalla detta decisione del 2 giugno (§ 2). Perciò la corte suprema rescisse questa decisione, e rinviò la causa ad altra gran-corte, affinchè questa, tenuto presente quel giudicato come titolo, statuisse sulla mal rigettata dimanda del condannato (2).

4. E la nuova gran-corte non ha più trovato ostacolo per ricevere tal dimanda. L'ha dunque discussa; ma l'ha rigettata. I suoi motivi sono, I, che *Gasbarri* all'epoca dell'indulto era un imputato, non un condannato; II, che non poteva condonarsi la pena;

(1) Prima la corte suprema avea stabilito con più arresti, dietro mie conclusioni le quali daremo in appresso, che l'indulto dovesse applicarsi di ufizio, e che non vi era dritto a rinunzia. Ma un sovrano rescritto prescrisse, che all'indulto del 1 dicembre 1832 potea rinunziarsi dall'imputato.

(2) Arresto del 20 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

perchè l'indulto parla de' già condannati all' epoca della sua pubblicazione, non di quelli che sarebbero stati condannati posteriormente; e III, che la condanna, per essere condonata, avrebbe dovuta essere stata giudicata per delitto, mentre l' omicidio rimane sempre misfatto.

5. Non è nuova questa quistione in corte suprema. Giova ch' io qui riepiloghi quanto altre volte vi ho detto (1).

Sez. II. *L' indulto ha tre parti. — Prima e seconda parte.* — Prima quistione: *l' azion penale per omicidio, può esser mai abolita dall' indulto?* — Seconda quistione: *la pena correzionale data all' omicidio scusabile, è ella esclusa dell' indulto?*

6. La reale indulgenza del 1 dicembre 1832 ha tre parti: I, abolizione dell' azion penale per i reati correzionali e contravvenzionali, non ancor giudicati; II, condonazione intera della pena profferita per questi reati; III, minorazione della durata delle pene temporanee di alto criminale. Ciascuna parte ha la sua propria e particolare eccezione: tutte in ultimo hanno più eccezioni, comuni a tutti i tre casi.

---

(1) La prima causa, nella quale una tal quistione si discusse, fu quella di *Luigi di Sevo*. Allora era in vigore la giurisprudenza, che l' indulto dovesse applicarsi di ufizio. La gran-corte criminale avea dichiarato commesso involontariamente e per disaccortezza il misfatto, di cui *di Sevo* era accusato; e senza passare all' applicazione della pena, gli applicò l' indulto. Il proc. generale ne produsse ricorso, e questo venne rigettato. Arresto del 1 luglio 1833, Camerano comm. — Le mie conclusioni, alle quali si fece dritto, e che formano parte di un tale arresto, sono trasfuse in queste, pronunziate per la causa *Gasbarri*.

7. La prima parte del real decreto è così conceputa : *L' azion penale per contravvenzioni o per delitti anteriori a questo decreto, è abolita.* Così l' unica sua condizione *sine qua non*, è che i reati sieno stati commessi anteriormente al decreto. — Segue immediatamente l'eccezione : Art. 2 : *nella classe de' delitti menzionati nell' art. precedente, non entrano i fatti che sebene punibili correzionalmente per motivi attenuanti o scusanti o perchè involontarii, pure constituendo per loro natura misfatti, sono giudicabili dalla gran-corte criminale, uniformemente all' art. 148 pr. pen.*

8. La seconda parte è espressa così: Art. 3: *le pene di semplice polizia e le pene correzionali, profferite per reati anteriori a questo decreto sono condonate.* Anche per questo caso l' unica condizione *sine qua non*, è che i reati sieno commessi anteriormente al decreto. -- Viene poi l' eccezione sua propria e particolare: *Non sono compresi nella condonazione i condannati in giudizio con forme sommarie e minorazioni di pena, ovvero col metodo abbreviato* de mandato : *in questi ultimi casi le pene enunciate saranno diminuite di un anno.*

9. La terza parte è espressa ne' termini seguenti: *Le pene di reclusione e di rilegazione inflitte ad individui che trovansi all' epoca di questo decreto ad espiarle, saranno diminuite d' anni tre; quella de' ferri, di due.* Segue l' eccezione, la quale, per la sua ipotesi, è una ripetizione della eccezione stessa della seconda parte, quando cioè il condannato lo sia stato con giudizio sommario : in questo caso la diminuzione è *di uno o di due anni.* — Adunque per i condannati a pena temporanea d' alto criminale la condizione *sine qua non*, è che non solo i loro reati sieno anteriori all' indulto, ma an-

che che le pene sieno state inflitte anteriormente, e che si stiano espiando all' epoca dell' indulto. Con tutto ciò si ha pure un riguardo di benignità a coloro che già condannati, ma non inviati alla pena, abbiano rinunziato al ricorso: l' art. 6 vuole che per essi la minorazione di pena abbia ancor luogo.

10. Vengono ultime nell' art. 7 l' eccezioni comuni a tutti e tre questi casi. Esse riguardano alcune classi di reati, *furti qualificati*, *falsità di monete*, etc. Non vi sono però compresi gli omicidii. Anzi per l' indulto precedente che seguì il glorioso esaltamento del Re al trono, essendosene dubitato da alcune gran-corti, egli col real rescritto del 15 giugno 1831 risolvette il dubbio per la grazia (1). L' indulto di cui disputiamo non è stato occasionato da un avvenimento men lieto: le fauste sue nozze.

11. Il reato dunque per lo quale è condannato *Gasbarri*, non entra nella eccezion comune a tutte e tre le parti della reale indulgenza. Sarebbe poi strano

---

(1) » S. M. col decreto de' 20 dicembre 1830, volendo » far degni di clemenza i condannati che in quell' epoca tro» vavansi a subire la pena, ordinò coll' art. 1 la condona» zione della prigionia, del confino, e dell' esilio correzionale, » loro inflitta per delitti rispettivamente, Si è proposto il dub» bio, se nella sovrana indulgenza sien compresi gli accusati » di misfatti, a' quali, in esito del giudizio, trovansi per mo» tivi attenuanti applicate l' enunciale pene correzionali. — » S. M. cui ho rassegnato il dubbio nel consiglio ordina» rio di stato del dì 8 andante, si è benignata di disporre » che la indulgenza de' 20 dicembre 1830 è applicabile a' con» dannati a pene correzionali per misfatti dichiarati scusabi» li, o involontarii. Niccola Parisio. » — Perciò potrebbe dubitarsi della condonazione delle pene attenuate fino alla correzione per causa dell' età; ma sono incluse sempre le attenuate per scusa, o per involontarietà, come nella causa di *Luigi di Sevo*. V. *supra*, la nota 1, alla pag. 226.

il pretendere ch'entrasse al godimento della terza parte dell' indulto : egli non era condannato nel dì 1 dic.; nè la sua condanna è di alto criminale. Nemmeno entra nel godimento della prima : perchè l'omicidio è uno di quei reati per i quali l' eccezione dell' art. 1 fa rimanere l'azione penale nel suo vigore. Non potea dunque per *Gasbarri* dirsi abolita l'azion penale; e benchè poscia ei fosse stato punito correzionalmente, doveva esser tratto innanzi alla gran-corte criminale, ed esservi giudicato. Così si fece; e si fece bene.

12. Rimane la seconda parte dell' indulto. In questa risiede tutta la causa. *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate* (§ 8). Esaminiamo prima le parole di questo art. ; poi la sua mente e la forza; poi la estensione. *Scire leges non est hoc verba earum tenere, sed vim et potestatem* (1).

Sez. III. *Comento della seconda parte dell' indulto.* — Terza quistione : *i non ancor condannati all' epoca dell' indulto, se lo sieno poscia, ma per reati anteriori, a pene correzionali, entran essi nell' indulto ?*

13. *Verba legis.* — La gran-corte intende le parole dell' art. 3 dell' indulto, come se dicessero : *son condonate le pene profferite anteriormente a questo decreto*. Ma il decreto dice: *le pene profferite per reati anteriori a questo decreto*. Brevissima è la mutazione ch' ella fa; ma Ulpiano e Giuliano ci avvertono, che appunto *per brevissimas mutationes ab evidentur veris, ad ea quae evidenter falsa*

(1) L. 17, D. I, 3, de legibus.

sunt disputatio saepe perducitur (1). Il decreto stesso, negli art. 4 e 5 condona uno o due o tre anni delle *pene criminali inflitte ad individui*, *che trovansi nell'epoca di questo decreto ad espiarle* (§9). In queste parole non vi è ambiguità, nè oscurità alcuna; la pena criminale de' misfatti, per poter godere della clemente minorazione ordinata dal Principe, dee non solo essere stata profferita, ma trovarsi già nel suo corso di espiazione all' epoca del decreto. Che se la pena criminale era profferita, ma sospesa dal ricorso, chi vuol godere la stessa minorazione, dee rinunziare al gravame (d. § 9).

14. All' incontro nell' art. 3, non si dice *condanna* nè *pena inflitta*, non *pena che si sta espiando*, non *condanna attaccata già da ricorso all'epoca dell' indulto*. Vi si dice semplicemente; *pene profferite per reati anteriori*. Or è vecchia quanto Bembo (2) la sentenza, che i nostri participii non hanno tempo che lor sia proprio ed essenziale: alla voce *profferite* si può sottintendere tanto che le condanne *sieno state profferite*, quanto, che *saranno profferite*, o l' uno e l' altro, se il senso del discorso così esige. Certamente nell' art. 305 delle ll. di pr. pen. ove fu detto che compete il ricorso contro le decisioni *profferite* dalle gran-corti criminali, non s' intese mai che si parlasse di quelle soltanto ch' erano state state profferite prima dell' anno 1819, epoca in cui queste leggi vennero pubblicate, ma sì di quelle ch' erano state già profferite allora e non erano passate in giudicato, e sì di quelle che fossero andate a profferirsi in appresso. *Non oportet ius civile calumniari, nec verba captari, sed qua mente quid diceretur ani-*

---

(1) L. 177, *de verb. sign.* — L. 65, *de reg. iuris.*
(2) *Della lingua italiana.*

madvertere convenire (1). L' unica condizione ch'esige l'art. 3, è che i reati de' quali si profferisce giudizio, sieno anteriori alla pubblicazione dell'indulto. La parola dunque alla quale la gran-corte si affida, non dice quello che la gran-corte suppone. Oltre a ciò la sua supposizione è contraria al principio generale: *in poenalibus causis benignius interpretandum est* (2). — Ma per meglio adempiere al nostro ufizio innalziamoci alla mente del legislatore. *Sensum, non vana vocabula amplecti oportet* (3).

15. *Vis legis*. -- Immaginiamo che *Gasbarri* all' epoca dell' indulto non solo avesse ricevuta, ma che si fosse trovato espiando la pena de' ventisei mesi di prigionia, a' quali è stato poi condannato. Certamente, anche a senso della gran-corte, questa pena gli sarebbe stata condonata; perchè la sua condanna non cade nell' eccezion particolare e propria dell'art. 3 (§ 8), e nemmeno nell' eccezioni generali, comuni a tutti i tre casi dell' indulto (§ 10).

16. Ma ognun sa che le dichiarazioni di fatto le quali si pronunziano dal giudice, si retrotraggono di lor natura al giorno in cui il fatto è stato commesso. Dunque la dichiarazione del 21 maggio 1834 fatta dalla gran-corte, è come se fosse stata fatta nel dì 6 settembre 1828, epoca del reato. E già gli effetti civili della condanna prendono tutti epoca e vigore da quel dì 6 settembre. No 'l può la pena, perchè ella ha natura e forme particolari nella esecuzione; nè vi è pena se non dopo il giudicato. Ma ella non è profferita che trasportandosi la mente del giudice al luogo ed al dì del reato; ed i fatti

(1) L. 19, D. X, 4, *ad exhibendum*.
(2) L. 155, *de reg. iuris*.
(3) L. 2, § 1, C. IV, 18, *de constituta pecunia*.

di quel giorno, e quelle sole circostanze entrano nel suo calcolo; quasi chè la pena conseguiti compagna la colpa: *culpam poena premit comes*, diceva un antico. La forza dunque della legge e della indulgenza del legislatore si spiega effettivamente per quel giorno, comecchè l' applicazione ne sia stata fatta posteriormente. Adunque se noi guardiamo il tempo effettivo in cui la condanna è stata profferita, è un fatto ch' ella l' è stata dopo il decreto; ma per dritto ella s' intende profferita nello stesso dì del reato. Il che è chiaro anche per l'art. 60 delle ll. penali; la pena della legge imperante in quel giorno, vien sempre applicata, s'ella è pari o minore della pena sancita dalla legge che impera all' epoca del giudizio. All' incontro il riguardo alla maggiore mitezza della legge nuova è una benignità del nostro legislatore contro la ragione del diritto antico espressa nella l. 1, D. *de poenis* (1). Sempre dunque l' epoca del reato è quella che si considera.

17. Che se vogliamo fare il confronto delle due leggi, siccome nel decreto troviamo una legge posteriore più mite, così avrebbe dovuto farsi il confronto tra le ll. pen. ed il decreto, e questo applicarsi. Ma ciò non si è fatto di ufizio. Rimane dunque intero il diritto all' accusato di dimandarlo, servendosi come di titolo, del giudicato pronunziato contro di lui.

18. *Potestas legis*.—La gran-corte estende l' eccezione dell' art. 1 al di là del suo caso; e così restringe più che la legge non vuole, il caso dell'art. 3. Sono eccettuati dall'indulto, ella dice, tutti i casi dell'art. 148 pr. pen. Ma questi casi non formano eccezione di tutto l'indulto; lo formano bensì della sola prima parte di esso, cioè dell' art. 1 (§ 7).

19. E già abbiam rilevato che questa eccezione

(1) V. *supra*, concl. IX, pag. 185, § 3 e 4.

è posta immediatamente dopo la prima parte dell' indulto, la quale parla dell' abolizione dell' azione (§ 7). L' eccezione propria della seconda parte è collocata immediatamente dopo la sua regola, e nello stesso art. 3 in cui sì fatta regola è stabilita. Or *Gasbarri* non è in questa eccezione, perchè non condannato con forme sommarie, nè con minorazione di pena, nè col metodo abbreviato *de mandato*. Dunque entra nella regola dell' art. 3, non nella eccezione. — È vano poi il tornare sull' eccezione propria del terzo caso (10). Certo è che nè l' eccezione di questo terzo caso, nè quella del secondo può trasportarsi al primo: dunque nemmeno quella del primo può trasportarsi al secondo. Molte sono l' eccezioni comuni a tutti i tre casi; esse son poste in piè di tutti, nell' art. 7; e questo favorisce e non turba il nostro assunto (§ 11). Se il real decreto avesse voluto estendere l' eccezione del primo caso anche al secondo, l' avrebbe collocata dopo di questo, come ha fatto per l' eccezioni comuni a tutti i tre casi, le quali sono state dopo di tutti collocate.

20. Ma volendo anche discendere ad un più accurato esame dell' art. 148 pr. pen., a nulla ei giova per dare all' art. 2, o sia all' eccezione del primo caso, una estension maggiore di quella che la situazion materiale dell' art. medesimo (§ 19), e le sue parole (§ 13 e 14) consentono.

21. L' art. 148 è di competenza e di procedura. *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale; e l' incolpato sarà sottoposto all' accusa, riserbandosi alla pubblica discussione l' esame di queste circostanze.* — Che s' intende

per *fatto principale che contenga per sua natura un misfatto ?*

22. *Fatto principale d' una causa*, non credo io già che sia unicamente quello che risulta dalla pruova generica: è il subbietto, la materia soggiacente, il sostrato dell' azione; quello che ancor poco particolarizzato nelle sue più minute circostanze può esser misfatto, e può uscire a delitto o contravvenzione. Il che risulta anche dall'art. 276, che parlando di circostanze aggravanti, le attacca al subbietto dell'accusa, usando le parole, *fatto principale su cui è fondata l' accusa.*

23. Or queste circostanze (e tanto le aggravanti per l' art. 276, quanto le attenuanti per l'art. 148) o posson essere così inerenti al fatto, ch' ei prenda qualità e carattere da esse; o posson essergli così accidentalmente aggiunte, ch' ei per esse non cangi natura. Tra le aggravanti della prima specie è la premeditazione; e della seconda è la recidiva. Tra le attenuanti della prima specie è la scusa; e della seconda è l' età del colpevole. Il fatto principale della causa se constituisca di sua natura un misfatto, non cangia natura per la minorazion della pena che nasce dall' età: la diffinizione ultima del reato è sempre di misfatto: la considerazione dell' età permuta la pena del fatto qual è, non risolve il fatto in un altro (1). Per contrario la premeditazione e la scusa investono nelle sue più intime relazioni il reato: se la premeditazione fa della ferita un misfatto, questa è tale per suo ingenito carattere; e se la scusa le fa meritare una pena correzionale o di polizia, questa è dovuta al fatto, non ad altri riguardi. Il reato dunque che considerato nel fatto principale che n' è il subbietto, poteva essere

(1) V. *supra*, concl. XI, pag. 227, § 17 e segg.

o misfatto o delitto, si mostra in fine per la scusa esser veramente delitto o anche contravvenzione. Fino a tanto che ciò era oscuro o dubbioso, il fatto principale conteneva il germe dell'uno e dell'altro: perciò la legge fa uso delle parole, *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto*. È la materia, dalla quale, per dirla con Orazio, può ben farsi un'anfora, e *currente rota* può uscirne un orciuolo.

24. Se non che il metodo onde può uscir tale, non è quello del rito correzionale, ma deve esser quello del criminale. E che altro è la procedura fuor che il metodo sancito dalla legge per iscuoprire la verità ne' giudizii? Molti problemi, anche scientifici, sono insolubili con un metodo piano e quasi di prima vista. Così questo problema di fatto è dichiarato insolubile col metodo che la legge dà per i giudizii di semplice correzione o di ammonimento: vuole un metodo più solenne e più atto a far balzare la verità sugli occhi de' magistrati: vi vuole sei giudici, e non un solo: tanto crede difficile il discernere se un fatto, il quale nella sua prima figura apparisce misfatto, possa poi con l'analisi, o sia *cognitionis subtilis diligentia* (1), diventare delitto. E così si fa pure per gli omicidii che possono diffinirsi commessi nella necessità attuale della legittima difesa, e dichiararsi giustificati; così per la demenza, la quale toglie di mezzo l'intelligenza e la conscienza del fatto; così anche, ed a più forte ragione, per l'età: perciocchè non solo ella presenta spesso intrigate quistioni di fatto (2); ma

---

(1) L. 10, § 5, D. XLVIII, 18, *de quaestionibus*.

(2) Spesso l'età non può fissarsi che dall'abito del corpo, *et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilius videtur*. L. 13, D. XXII, 3, *de probationibus*. — Arresti del dì 11 genn. 1833

ritiene sempre nella sua natura il debito penale, e fa rimanerlo sempre nella sua prima figura (1).

25. La ragion principale di questo metodo più solenne, e di questa competenza più rigorosa, è nell'art. 300, nell'art. 376, e nell'art. 411 pr. pen., per i quali la sola gran-corte criminale può giudicar de' delitti e delle contravvenzioni, quando in pubblica discussione (2) venga a risultar tale il fatto su cui è fondata l'accusa: ma il giudice correzionale non può più spiegare giurisdizione, quando risulti il fatto essere di natura tale ch' ei meriti una pena di giustizia criminale; nè può più spiegarla il giudice di polizia, se la contravvenzione si cangi in delitto, tranne se le parti vi acconsentano. Un fatto dunque che dalla pubblica discussione può, senza perdere la sua natura, uscire a misfatto, a delitto o contravvenzione, dev' essere ritenuto sempre presso l'autorità che ha la giurisdizione più forte, e che dietro la pubblica discussione dee diffinir sempre il fatto accusato, o ch' ei sia misfatto, e ch' ei sia delitto, o che sia contravvenzione: egli solo può applicar le pene non solo criminali, ma correzionali e di polizia.

---

nella causa di *Domenico Ciraci*; del 27 agosto 1834 nella causa di *Giuseppe delli Cicchi*; e del 12 agosto 1835 nella causa di *Luigi Covelli*; per tutte e tre Montone comm., Nicolini m. p.

(1) *Debitum quidem remaneret in sua natura*: *debito in sua figura remanente*: frasi della l. 7, C. V, 11, *de dotis promissione*.

(2) Ove però, prima della pubblica discussione, dall' instruzione si vegga chiaro che il reato è delitto o contravvenzione, la gran-corte, tranne il caso dell' art. 148 pr. pen., caderebbe nel vizio d'incompetenza per ragion di materia, se vi pronunziasse, anche assolvendo il reo, o dichiarando non esistere delitto, o non esservi luogo a procedimento per difetto di pruova. Arresto del 9 luglio 1834 nella causa di *Donato Rocco*, Montone comm., Nicolini m. p.

26. Adunque l'art. 148 non tocca la natura del reato, nè della pena, che possono risultar dalla cognizione che si prende del fatto in pubblica discussione: esso non riguarda la legge penale, ma la competenza e la procedura (1). Ed ecco perchè i casi in esso contemplati formano nel decreto eccezione ad un art. di abolizione di azion penale, che riguarda la procedura (§ 7). Come trasportarla al caso posteriore dell' art. 3, che parla di pena? *Azione* e *condanna* sono cose così diverse fra di loro, per quanto lo sono il *mezzo* ed il *fine*, anzi per quanto è differente il primo spiegarsi della forza motrice del mezzo, nel che sta l' azione, da ciò ch' *extremum est in iurisdictione* (2). L' azione abolita fa cessare il procedimento, in qualunque stato egli sia: ove l' amnistiato ricada in nuovo reato, egli non è che reiteratore: la parte civile, se vuol agire per i suoi danni-interessi, dee reintegrar l' azione ne' tribunali civili, nè può far uso del giudizio penale, come di un titolo, se non quando vi sia stata la formale accettazione dell' indulto. Per contrario la condonazione della pena nulla toglie perchè il reo si dica sempre *condannato* (3): s' ei commette un nuovo reato, è recidivo, non reiteratore: la parte civile non ha più bisogno di pruove: innanzi a' tribunali civili la condanna, anche malgrado l' imputato, è il di lei titolo.

27. Chiaro è dunque che l' eccezione all' art. 1 del decreto, stanziata con l'art. 2, non ha forza per

---

(1) Così si è diffinito costantemente. Arresto del 2 settembre 1835, nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p. Ne daremo i particolari più estesamente nell' ultima nota della conclusione seguente.

(2) L. un. § 1, D. II, 3, *si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

(3) L. 3, C. IX, 43, *de generali abolitione.* — L. 3, C. IX, 51, *de sententiam passis et restitutis.*

estendere il suo vigore fino all'art. 3, il cui soccorso è invocato dal ricorrente.

28. La forza all'incontro e l'estensione di questo art. 3, *vis et potestas*, va evidentemente in sino a lui. S'ei fosse stato giudicato prima dell'indulto vi sarebbe compreso (§ 15). Per dire che l'indulto no 'l raggiunga, converrebbe sostenere che se anche fosse stato trovato da più tempo in arresto quando venne pubblicato l'indulto, questo non lo avrebbe riguardato. La celerità dunque o il ritardo del giudizio, l'attività o la necessaria lentezza o la negligenza del ministero pubblico o de' giudici, dovrà essere la misura dell'estensione dell'indulto?

29. Ma questo è poco: ne sarebbe misura anche il delitto e l'errore. Se per una calunnia è imputato alcuno di stupro violento, mentr' egli non è reo che di un giovenile sregolamento, punibile di lieve prigionia; se accusato di sequestro illegale di qualche persona con le più gravi circostanze, il suo reato rimanga attenuato in modo, che diventi correzionale (1); se l'accusa di ferita grave con arme propria e con storpio, risulti falsa, sino a renderne degni della pena del falso i testimoni ed i periti, e non ne consti che una percossa lievissima e provocata da delitto, quando la lunghezza e le ambagi del procedimento sieno nate dal mal talento del calunniatore, sarà escluso un infelice dall'indulgenza del Principe, sol perchè è stato giudicato più tardi, e giudicato in forza dell'articolo 148 da una gran-corte criminale? *Flagitio additis damnum* (2). Se valesse questa teoria l'uomo

(1) Le attenuanti dell'art. 172 ll. pen., sono inerenti al fatto, e cangiano il misfatto in delitto. Arresto del 3 febbraio 1834, nella causa di *Niccola de Minno*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Hor. Od. III, 5, v. 26.

il quale fu condannato a pena correzionale l'altr'ieri, vigilia dell'indulto, dovrebbe esservi compreso, e quegli che per non sua colpa, ma per la mancanza di qualche testimonio, per l'infermità d'un giudice, per l'infermità sua propria è condannato dimani, ne sarebbe escluso. Ne sarebbe escluso ugualmente il reo correzionale, sul quale si è cumulata un' accusa calunniosa di alto criminale, il cui giudizio per lo trascorrimento più lungo de' termini non si è fatto ieri, ma si fa dimani, giorno di trionfo per lui per l'accusa criminale, ma che lo colpisce di pena correzionale. Questi ed altri cento assurdi, contrarii ad ogni uguaglianza di giustizia, non che ad ogni clemenza, nascerebbero dal sistema che noi combattiamo.

30. Non ci resta dunque che ripetere le parole della legge. Il reato dev'essere anteriore all'indulto: questa è dell' art. 3 del real decreto la sola condizione *sine qua non*. Il reato di *Gasbarri* è in questa condizione. A tutti gl'infelici che si trovassero rei di qualche reato antecedente deve estendersi e giungere l'indulto. Essi potevan essere o non ancor giudicati, o già giudicati. *Gasbarri* non era giudicato. Egli perciò non poteva godere il benefizio dell' art. 1, perchè era nel caso dell'eccezione a quest' art., e non nel caso della regola: egli dovea sottostare alla pubblica discussione innanzi ad una gran-corte criminale, ed attender da questa la diffinitiva pronunziazione. Questa è stata già *profferita*. Si dubitò se gli omicidii scusabili potessero esser compresi nell'indulto correzionale del 1830, temendosi ch' essi rimanesser sempre nella natura di misfatto, ed il Re clementissimo non esitò a dichiararveli compresi (§ 10). Si disputerà oggi della estensione della frase, *pena correzionale profferita*, frase usata in un indulto che con varia misura e con poche eccezioni abbraccia tutt'i reati non capitali? Potrem

dubitare che il Re nell'alta sua mente non vi abbia voluto comprendere tanto le pene ch' erano già state profferite, quanto quelle che per reati anteriori all'indulto sarebbero venute a profferirsi nel giorno stesso, o dopo? La ragion della grazia è la stessa: farne sentir gli effetti a tutti quei che non potevano aprire il cuore alla gioia nel fausto dì delle sue nozze, perchè o palpitavano fra le dubbie ansietà di un giudizio penale, o gemevano nella pena. Io per me certamente, sotto un Principe che *volentier perdona* (1), nulla trovo più bello, nulla più degno di voi, nulla più conveniente al nome di avvocato generale del Re, quanto interpetrando un suo atto di magnanimità e di beneficenza, ripetere ciò che Prisco Giavoleno dicea di Antonino Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus* (2).

31. Perciò dimando, in nome della legge, l'annullamento della impugnata decisione (3).

---

(1) Attributo solenne con cui Dante glorifica DIO, Purg. III, 119.

Io mi rendei
Piangendo a Quei che volentier perdona.

(2) L. 3, C. I, 14, *de constitutionibus principum.*

(3) Così fu deciso. — Concordano con questo arresto del 21 settembre 1835, gli arresti del 1 luglio 1833 nella causa di *Luigi di Sevo*, e del 25 giugno 1834 nella causa di *Maddalena Fervazzano*, per entrambe Camerano comm.; gli arresti del 29 settembre 1834 nella causa di *Marzio di Benedetto*, e del 26 novembre dello stesso anno nella causa di *Giuseppe Cardellini*, Franchi comm.; l'arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm.; *etc. etc.*, arresti tutti uniformi alle mie conclusioni.

XIII.

Applicazione della teoria medesima per le rinunzie all' instanza. — Art. 38, 47 e 148 pr. pen.

Signori (1), una gran-corte criminale con decisione del 7 maggio 1834 dichiarò *Marzio di Benedetto* colpevole di ferita grave; la quale però non solo aveva oltrepassato il fine del delinquente nelle conseguenze dello stropio che produsse, e ch'ei non potea prevedere (2), ma era scusabile per la rissa di cui non fu egli l'autore. Questa dichiarazione di reità portava a pena correzionale; e tale fu inflitta a *Marzio di Benedetto.* Il reato era avvenuto a' 5 maggio 1833; ed a' 13 del mese stesso la donna offesa avea rinunziato all' instanza per la punizione. Questa rinunzia non avea potuto arrestare l' azion penale, perchè il reato (*ferita grave con storpio*) si presentava nella figura di misfatto, e non poteva altrimenti, che dietro un dibattimento innanzi alla gran-corte criminale, esser dichiarato scusabile. Per lo che dopo il dibattimento, e dopo la dichiarazione di reità, e dopo la condanua del 7 maggio 1834, il condannato richiese gli effetti della rinunzia. La gran-corte temendo d' incorrere nel *bis in idem*, non la credette più utile al reo (3). Questa decisione

---

(1) Conclusioni nella causa di *Marzio di Benedetto*, 26 giugno 1835, Longobardi comm., Nicolini avv. gen.

(2) V. la *concl.* X, pag. 200, e segg. § 16 e segg.

(3) Lo stesso ostacolo incontrò la dimanda di *Gasbarri* nella causa per la quale venne poi pronunziata la conclusion precedente, pag. 224 e 225, § 2 e 3.

però venne da voi annullata (1). Intanto la gran-corte di rinvio l'ha confermata, ma per altri motivi; cioè I, per essere stato giudicato il reato sotto figura di misfatto, e II, per non essersi prodotta l'eccezione della rinunzia nel termine de' cinque giorni. — Esaminiamone la sussistenza.

2. Se nel 5 maggio 1833 fosse stato conosciuto il reato, qual venne dichiarato dalla gran-corte nel 7 maggio 1834, sarebbe apparso, fin dalla sua prima deduzione, qual delitto, e non qual misfatto. L'art. 2 delle ll. pen. non riconosce altro segno per distinguere i delitti da' misfatti, che la pena o correzionale o criminale. Ma non è dato agli uomini il vedere al primo colpo d'occhio tutte le circostanze d'un avvenimento. La pruova generica, o sia il subbietto materiale del reato, accompagnata da tutte le circostanze specifiche che forman quello che nell'art. 148 pr. pen. è detto *fatto principale* (2), presentava una ferita grave con storpio, punibile di pena criminale; e per conseguente presentava un misfatto per sua natura. Le attenuanti per effetto della intenzione e della provocazione, potevano determinarne, come effettivamente determinarono, il grado d'imputazione fino a renderlo delitto. Ma il giudizio n'era più complesso; e per conseguente avea bisogno di maggior cura, e di uno sviluppamento di fatti più numerosi. Se questo fosse riuscito a favore del reo, ne sarebbe risultato chiaro il grado correzionale: se fosse poi riuscito contrario a lui, ne sarebbe risultato il grado criminale. Conveniva dunque che il giudice ne fosse stato, non quegli che potea conoscere de'

(1) Nel dì 29 sett. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p. — Abbiam citato quest'arresto nella nota ultima alla conclusion precedente, pag. 240.

(2) V. *supra*, concl. XII, pag. 234, § 22.

soli delitti. ma quegli che aveva la giurisdizione più ampia, e che secondo l' esito della discussione potea giudicare il fatto, o che questo uscisse a misfatto, o che uscisse a delitto. Ecco perchè l' art. 148 pr. pen. ne attribuisce la competenza alla gran-corte criminale (1).

3. Ma strano sarebbe il dire che perchè la competenza ne dev' essere della gran-corte criminale, il reato, qualunque sia l' esito del giudizio, rimanga sempre criminale. *La gran-corte*, dice l' art. 300, *conoscendo nel corso della discussione, che l' accusato risulti colpevole di delitto o di contravvenzione, deciderà la causa; ed applicherà la pena correzionale, o di semplice polizia, s' è dovuta.* Ed in quelle parole, *conoscendo che risulti colpevole di delitto o di contravvenzione*, chi non vede che la competenza in questo caso non cangia affatto la natura del fatto; e che se questo è degno di sola pena correzionale, la legge stessa ci dice che il suo carattere non è altro che quello di delitto?

4. Più strano ancora sarebbe il torcere le parole dell' art. 148 ad un senso illegale e contrario all' art. 2 delle ll. pen. ed a quest' istesso art. 300 della pr. pen. L' art. 148 comincia così: *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto.* Abbiam sopra osservato che per *fatto principale* qui non s' intende altro che l' ingenere accompagnato dalle pruove che determinano la prima figura del fatto (§ 2). Se dunque un reato prenda dal suo primo subbietto natura di misfatto, *ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale*

(1) V. *supra*, concl. XII, pag. 236, § 25 e 26.

o minore, allora è che il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale; e l'incolpato sarà sottoposto all' accusa, riserbandosi alla pubblica discussione l'esame di queste circostanze. L'esame di queste circostanze non è che l'esame, se il reato sia misfatto, o delitto, o contravvenzione.

5. Or in primo luogo è da osservare che quando il fatto principale rappresentante nella sua prima figura un misfatto, non è in grado, dietro la pubblica discussione, di ricevere alcuna pena, gli art. 61, 62 e 372 ll. pen. usano l'espressione: *non esiste reato*, *non vi è reato*. Dunque il fatto principale che rendette la causa di competenza criminale, può ben constare, ma può, per le sue circostanze accertate nella pubblica discussione, non solo non esser misfatto, ma non esser reato; e perciò l'art. 148 nulla vicangia della natura ingenita del fatto. Così pure se le circostanze o generiche o specifiche risultanti dalla pubblica discussione, non permettano che si applichi altra pena che la correzionale, allora soltanto l'azione del colpevole può rimanere nella sua figura di misfatto, quando la pena criminale conveniente all' indole primitiva del fatto, per ragioni estrinseche ad esso sia permutata in pena correzionale (1): ma quando la pena

---

(1) V. *supra*, concl. IX, pag. 222, § 17 e segg. — E quivi abbiamo anche osservato che lo stesso avviene nelle commutazioni di pena per effetto della grazia del Principe, o per effetto de' giudizii sommarii di classificazione o di truglio. In questi casi la dichiarazione di reità è sempre per misfatto: la pena correzionale vi è surrogata alla criminale, e non cangia la natura del fatto. Agli arresti quivi indicati, si aggiunga l'altro del dì 31 agosto 1835, *Pietro Roberto*, Montone comm., Nicolini m. p. Ebbe *Roberto* una pena correzionale da una commessione di classificazione, e ciò non ostante il suo reato rimase misfatto. Recidivo, fu ben condannato alla pena de' recidivi in misfatto,

correzionale segue il carattere che imprime al fatto la dichiarazione ultima di reità, questo è tuttavia reato, ma reato correzionale, o sia delitto. In qual parte del codice, non che degli art. 148 e 300 vien sancito l'assurdo, che tutti i reati degni di pena correzionale, quando sien giudicati delle gran-corti criminali, debbano considerarsi sempre come misfatti? Nè la differenza del giudice, nè del procedimento possono cangiare la natura ingenita del fatto. Questo può essere, dice la legge, anzi debb' essere talvolta giudicato dal giudice de' misfatti; ma non perciò diventa misfatto.

6. In secondo luogo il carattere dell' azion colpevole è il risultamento della sua parte generica e delle circostanze specifiche. L' una non può esser disgiunta dalle altre, allor che se ne dà la diffinizion legale, la quale è tutta nella dichiarazione ultima di reità. Prima di una tale pronunziazione, può esservi instruzione, può esservi accusa, può esservi difesa, ma non diffinizione legale e terminativa del fatto. Se il giudice potesse far questa nel momento stesso che si commette l'azione, ogni controversia finirebbe all' istante. Ma vi occorre prima una instruzione di pruove, la quale presti materia all' accusa, non solamente col fatto principale che ne constituisca il subbietto, ma con tutte le circostanze specifiche che possano determinarne la qualità ed il carattere; poi vi occorre l'accusa stessa; poi la difesa; poi la pubblica discussione. Tutto questo nella causa di cui ci occupiamo, portò innanzi alla prima gran-corte un anno di tempo. Ma dopo sì lunghe operazioni, cosa è mai la dichiarazione ultima di reità, fatta prima da una gran-corte, e poi da un' altra? Non è altro che la diffinizione dell' azione commessa nel dì 5 maggio 1833. Questa dichiarazione terminativa del giudizio si retrotrae a quell' epoca, e benchè per un anno e più sia

rimasta la causa sotto figura di causa criminale, ella ha ripigliato la sua natural sembianza ed il suo carattere primitivo con la dichiarazione che l'azion criminosa non fu che correzionale, e semplicemente delitto.

7. Tutto il corso del giudizio non è che una serie di analisi, di esperimenti, e di discussioni. Or sarebbe stolto, che se per un grande oggetto una serie di analisi e di esperimenti chimici si fosse fatta con mezzi assai solenni e grandiosi, e intanto da essi non si ritraesse che un tenue risultamento, per non mostrare allora di aver perduta la fatica e la spesa, fosse lecito alterare la natura dell' effetto. Ma ciò sia detto per giuoco. Più grande e più desiderabile risultamento offre una causa penale, se il reato non si trovi sussistente, o si trovi degno di condonazione o di picciola pena, e non finisca co' ferri e col sangue. Io abborro la denominazione di *corti punitrici*, in cui taluni, quasi per bella eleganza, tramutano quella di *gran-corti criminali* che lor dà la legge, come se non possano queste mostrarsi al pubblico che con in mano le mannaie, ed i capestri, ed i ferri. Esse hanno, è vero, il poter punitivo; ma sono sempre corti di verità e di giustizia: puniscono di pena criminale, se trovano il reo di misfatto; correggono o ammoniscono, se trovano il reo di delitto o contravvenzione; e più volentieri assolvono, se trovano l' innocente.

8. Se la cosa è così, come non può essere altrimenti, l'art. 38 e l' art. 47 della pr. pen. dichiaravano estinta l' azion penale per questo reato: imperocchè fin dal 13 maggio 1833 la donna offesa fè rinunzia all' instanza. Tal rinunzia non poteva essere efficace fino a tanto che non venne pronunziata la dichiarazione di reità nel 7 maggio 1834; ed in conseguenza non poteva essere opposta nel termine de' cinque giorni dal reo. È regola di dritto antico:

contra non valentem agere non currit praescriptio. L' art. 148 riteneva ancora nella causa i mezzi d' investigazione , ed i mezzi di discussione e di analisi infra i metodi della giustizia criminale. Ma scoverto il vero e genuino suo carattere , e retrotratta una tal dichiarazione fino al dì 5 maggio 1833, epoca del reato , il metodo della scoverta non cangia la cosa. Quando un tal vero e genuino carattere si è legalmente conosciuto, se la gran-corte non ne ha di ufizio rilevate le conseguenze legali , si è renduta necessaria una seconda domanda dell' accusato, ed una seconda decisione; la quale con altro arresto di questa corte suprema è stata purgata dalla difficoltà vana del *bis in idem* (§ 1).

9. La rinunzia all' instanza della parte privata è come un' amnistia, particolare alla causa, della quale ne' piccioli reati il nostro clementissimo legislatore concede il privilegio agli offesi. Non uno , ma più vostri arresti hanno risoluta la quistion presente in rapporto all' amnistia (1). Alcune gran-corti ci avevano prevenuto (2). Con real rescritto del 15 giugno 1831 S. M. avea già sovranamente disposto per regola generale , che la indulgenza del 20 dicembre 1830 per i reati correzionali era applicabile a' condannati a pene correzionali per quei misfatti, che in forza di escusanti sono cangiati in delitti e sottoposti a pene correzionali (3). Or io non so cosa di più resti a voi per ritirare a' principii il modo di giudicare , se non è l' indicar quello che si è fatto dalle stesse gran-

---

(1) Nota ultima alla conclusione n. XI , pag. 223.

(2) La prima che ne diede l' esempio , fu la gran-corte di Salerno nella causa di *Luigi di Sevo* , di cui abbiam parlato nella concl. precedente, alla nota , pag. 226.

(3) Lo abbiam dato per esteso alla nota, pag. 228.

corti criminali, se non è quello che si è stabilito da' vostri arresti, se non è quello che ha ricevuto stabil norma da' sovrani rescritti. Diffinire un' azione o una cosa qualunque, non è crearla o rifarla di nuovo, ma è solo indicarne la vera e propria natura.

10. Per le quali cose io domando l'annullamento della impugnata decisione (1).

---

(1) Così fu deciso. — In compruova di questa teoria giova riportare più estesamente il caso d'un arresto mentovato nelle note della concl. precedente (pag. 237 e 240), e fondato su' principii medesimi. Accusato un individuo di ferite gravi con arme propria, sarebbe stato suggetto a pena criminale. Dalla pubblica discussione risultò che impropria era l'arme. Fu dunque dichiarato colpevole di delitto e non di misfatto. Prevedendo ciò l'accusato, avea dedotto che dovesse dichiararsi nullo il procedimento per mancanza d'instanza di punizione per parte del querelante. La gran-corte criminale rigettò questa eccezione, I, perchè vi era la querela; II, perchè la *rubrica* dell'accusa era di misfatto e non di delitto. La corte suprema ha annullata questa decisione: I, perchè la querela non conteneva l'instanza per la punizione, ma rapportava semplicemente il fatto; e l'art. 43 pr. pen. esige che ne' reati correzionali non basta la querela, ma deve aggiungervisi fra le 24 ore l'instanza per la punizione: II, perchè l'accusa, l'instruzione, la discussione pubblica non sono che mezzi per iscuoprire il vero e genuino carattere del reato: dichiarato il reato correzionale, il carattere originario del reato è correzionale, e non altro: la dichiarazione se ne retrotrae al dì del reato medesimo; e tutto ciò che fino a quel momento si è fatto nell'incertezza del vero, non influisce a cangiarne la natura: III, perchè molto meno può influirvi la *rubrica*, atto che non è garentito da alcuna solennità nelle cause penali ordinarie: nelle cause penali militari, ella equivale all'atto di accusa; ed anche sotto questo rapporto, può influire a fissar la natura dell'azione penale e della competenza, non mai la natura della verità del reato. Arresto del 2 settembre 1835, *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

XIV.

Sviluppamento ultimo del primo principio regolatore delle scuse (pag. 182 e 191). — *I reati commessi nell' ubbriachezza son essi imputabili al più alto grado, o non imputabili affatto? sono colposi? sono escusabili?* — Art. 61 e 63 ll. pen.

Sommario.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (1), i più antichi legislatori (2), le

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema nel dì 9 di marzo 1835, per la causa di *Salvatore del Gaudio*, Celentano comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. del ricorrente.

(2) Minosse, che per nove anni ebbe in un antro sacro continui colloquii con Giove, diede ai Cretesi la legge: *ne invicem compotetis ad ebrietatem.* Platone *de philosophia* lib. 7, in dial. *Minos*, o sia *de lege.* — Ripetuta da tutti è la legge che a' Mitilenesi diè Pittaco, uno de' sette savi della Grecia, che i reati commessi nella ubbriachezza meritassero una pena doppia, l' una pel reato stesso, l' altra per essersi mes-

leggi romane (1), la vecchia giurisprudenza e l'uso del foro (2), il nostro codice penale del 20 maggio 1808 (3), gli scrittori di morale e di legislazione, da ARISTOTILE e PLATONE fino a ROSSI e CARMIGNANI, tutti ci parlano dell' ubbriachezza; tutti la disegnano come eccitatrice troppo comune di violenze e di risse; tutti han posta ogni cura per diffinire, s'ella accresca o distrugga, o scusi l'imputazione di un reato, o sol ne debba attenuare la pena. Ciò non per tanto l'attual nostro codice non ne fa parola (4). È forse una dimenticanza? È forse un disdegno per esseri, che degradati dall' intemperanza, sono autori a se stessi di una insania volontaria (5), che li mette spesso al di sotto del bruto? Ma leggi sì umane e sì previdenti, come le nostre, non posson essere con leggerezza accusate di disprezzo per l' uomo, qualunque sia la condizione nella quale egli cada; e molto meno di obblio d' uno dei suoi stati, il quale non è certo infrequente fra noi. Qual è dunque la ragione del loro silenzio? In qual parte del codice possiamo attingere i principii, onde risolvere le quistioni alle quali l' ebbrezza dà luogo? Permettetemi ch' io mi trattenga sopra questo suggetto alquanto più lungamente che for-

---

so l' uomo nella condizione di non poter frenare il proprio impeto. BELISARIO vi alluse, quando punì di morte i due Unni che in una rissa surta fra' bicchieri, aveano ammazzato un compagno. GIBBON, *Storia della decadenza dell' impero romano*, cap. 41.

(1) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis*. — L. 6 § 7, D. XLIX, 16, *de re militari*.

(2) MATTHAEI *de criminibus*, proleg. cap. 2, n. 14. — DE ROSA, MARADEI, e quasi tutti i forensi e gl' interpetri.

(3) Art. 3, e 174, l. pen. 20 maggio 1808.

(4) V. *sup.* concl. X, pag. 198, § 12, nota 1.

(5) *Voluntariam insaniam*. SENECA nell' ep. 83 a *Lucilio*.

se non esige la causa, in occasione della quale io prendo a disputarne.

2. Il Rossi e il Carmignani non esaminano per gli effetti legali l'ebbrezza, che nel suo grado estremo; cioè quand'ella sospende interamente nell'uomo la conoscenza di sè, e l'uso della ragione; quando toglie ogni conscienza di bene e di male (1); quando quasi falsifica la volontà, sostituendo ad essa un principio di moto, ed un impulso tutto fisico ed organico (2). Ma è questo forse lo stato ovvio ed ordinario di quegli ebbri, i quali si abbandonano a tutti gli eccessi? Io credo che i malefizii punibili o non sogliano avvenire in questo stato, o che ciò sia così raro che ben poteva senza inconveniente sensibile dal legislatore preterirsi (3). Imperocchè mentre le passioni sospinte all'ultimo eccesso, producono più facilmente il furore che il letargo, l'azione massima del vino fa per lo più cader l'uomo nell'abbattimento intero di tutta la macchina ed in un turpe sopore; e questa condizione muove più a derisione, che a timore. Anche l'ubbriaco che ci descrive Seneca; ignoranza quasi totale di sè, incerte e mal articolate le parole, contorti gli occhi, vacillante il passo, vertigini e capogiri, i tetti stessi diventati a lui mobili, come se tutta la casa gli si volga attorno raggirata da un turbine (4); anche chi è briaco a tal segno, se si diriga ad un punto certo, e per la serie di molti atti, legati tutti ad un fine, produca un'effetto criminoso, ei non può in tutto *senz' occhi*, *senza mente nominarsi* (5);

---

(1) Rossi, *Traité du droit pénal*, liv. 2, chap. 20.

(2) Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 11, §. 6.

(3) V. *supra*, concl. XI, pag. 215, § 12.

(4) Seneca, d. ep. 83, *ad Lucilium*.

(5) Ariosto, *Furioso*, II, 18. — Metafora è questa ed

e convien confessare, che in alcuno di quegl' instanti egli abbia ripigliata la conoscenza di sè e delle cose, e che tanta direzion volontaria ei dia alle forze che impiega allora alla consumazione del reato, quanta nei lucidi intervalli ne dà ad esse il furioso e il demente.

3. Che se mai si avverasse che nel momento che gli esce il colpo di mano egli veramente non ha più alcuna conoscenza delle sensazioni nè de' giudizii anteriori; se le stesse sensazioni presenti sono per lui piuttosto reazioni organiche, che sensazioni; se le sue idee, come i sogni dell'infermo, non hanno alcuna connessione tra di loro, e la incoerenza dei pensieri e delle volizioni è accompagnata non solo da mancanza di ogni memoria e di ogni conscienza, ma anche da furor compiuto o delirio, io non avrei difficoltà di collocarne allora i fatti nella categoria dell' art. 61 delle leggi penali: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l' azione fu eseguita.* La legge non parla qui delle cause di questo furore, nè delle cause di questa demenza. Tanti impazzano per amor colpevole, tanti per ambizione, tanti per mancata vendetta: molti anche delirano nell'accesso di una febbre ardente, a cui con azioni o abitudini vituperose dieder motivo essi stessi. L' abuso del vino non è riprensibile più di queste altre cause: nè queste nè quella sono indicate o eccettuate dal legislatore. Il furore e la demenza sono considerati sempre come una infermità, qualunque ne sia la ragione; e malattia, e talvolta malattia letale è l' ubbriachezza. Ma per giungere allo stato miserevole contemplato dall' art. 61, ella deve uscire a

---

esagerazione, per esprimere l' acciecamento della passione. Applicarvi la legge che vuole la realtà del fatto, sarebbe una esorbitanza. E pure il più delle volte così si ragiona.

furor pieno e demenza assoluta. Il chiariss. CARMIGNANI riprende FILANGIERI, perchè questo illustre nostro concittadino vede il dolo nel reato dall' ubbriaco, mentr' egli non vi trova dolo, nè colpa. CARMIGNANI però, quando l' ebbrio commette un misfatto, suppone in lui totalmente *perduto il ben dello 'ntelletto* (1); mentre da tutto il contesto di FILANGIERI io veggo ch' ei parte dall' ipotesi di una ragione più diminunita e perturbata, che perduta del tutto, e da capo a fondo sconvolta (2).

4. Intanto nè l' uno, nè l' altro scrittore, nè il ROSSI, nè alcuno de' moderni entra ad esaminare i vari gradi di ebbrezza, nè distingue la varia imputazion morale che ne deriva alle azioni nel corso d' essa commesse. Il vocabolo col quale è indicato ciascuno di questi gradi, è per lo più lo stesso: *ebbrezza*, *insania*, *brutalità*, *delirio*, *furore*. Anzi con queste voci medesime noi disegnamo in tutt' i suoi gradi anche ogni passione, e la stessa allegrezza, allor che con moti disordinati ella ci agita, e ci fa agire contro la prudenza, non che contro la legge (3). L' essere da un solo segno rappresentate idee, giudizii, e ragionamenti diversi, ci avverte abbastanza di una certa rassomiglianza di effetti; ma non ogni in-

---

(1) DANTE, Inf. III, 18.

(2) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, c. 37.

(3) *Quae te dementia cepit?* VIRG. — *Amenti caeca furore.* CATUL. — *Indomitos in corde gerens Ariadna furores.* OVID. — E nel vino, *Insanire iuvat*; *Recepto dulce mihi furere est amico.* HOR. — MUSEO, gli uomini guiderdonati per le loro virtù con l' Eliso, *coronatos facit*, *magna semper in voluptate ebrios vivere*, *existimans pulcherrimum virtutis praemium aeternam ebrietatem.* PLAT. de rep. dial. 2. — V. in CABANIS (*Rapports du phisique et du moral*, mem. VIII) la dipintura di questa specie di felicità fra i Turchi,

sania, non ogni brutalità, non ogni furore è sempre in noi al più alto suo grado (1). E debbo render grazie al valoroso avvocato della causa presente, che imprendendone l' analisi, comincia dal descrivere e determinare lo stato ed il grado di ebrietà, di cui vuol ragionare. Guardiamo dunque più le cose, che i nomi: esponiamo fin dal suo cominciamento la progressione dell' ebbrezza ne' vari suoi gradi; e sarà agevole il veder chiari e distinti i gradi d' imputazione delle azioni commesse dall'ebbrio, e conoscere se il nostro codice li abbia veramente obbliati.

Sez. II. *De' gradi dell' ebbrezza.*

5. Quante sono le cause fisiche e morali eccitatrici del sistema vitale, tutte han ciò di comune fra di loro, che cominciano dal sopprimere a poco a poco i sentimenti di debolezza e di timidità, rendendoci più pronti, più sicuri, più veementi ad agire. A misura poi che questi eccitamenti si accrescono, l' uomo pria sente di sè troppo più fortemente che alla

---

(1) Quando Celso ed Ulpiano dissero già che per la natura stessa delle cose i negozii e le idee sono infinitamente più numerosi delle parole, fissarono assai prima di Locke il gran principio da cui si deriva la necessità delle regole della interpetrazione delle leggi e della giurisprudenza. L. 4. D. XIX, 5, *de praescript. verb.* L. 7 § 2, D. XXXIII, 10, *de suppellectili legata.* L'uso del nome *ebbrezza*, per tutt' i gradi dell'idea generale della quale la voce è segno, trasporta spesso, per brevissime e successive mutazioni di significazione, a ciò che Ulpiano stesso e Giuliano ripresero, *cum ab evidenter veris disputatio, ad ea quae evidenter falsa sunt, perducitur.* L. 177, *de verb. signif.* L. 65, *de reg. iur.* — V. la nota precedente. — V. le concl. X ed XI, pag. 191 § 1, 196 § 8, e 229 § 13.

fragile umanità convenga (1); appresso deride ogni pudore; in seguito discaccia anche il timor della legge; in ultimo, insufficiente a più sostenere uno stimolo sì forte, o cade nella stupidità o in quel sopore affannoso, che disse VIRGILIO consanguineo della morte (2), o scommessi nell'impeto tutti i legami delle idee, va fino al furore ed alla mania. Non è nostro l'indicarne le cause fisiologiche; ma questi sono i fenomeni, questa è la storia dell'ebrietà: dolce e salutare eccitamento al principio; letargo, stupore, o anche furor breve nel fine (3). Tra questi due estremi, i gradi

---

(1) CABANIS, *Rapports du phisique et du moral*, mem. VIII.

(2) *Terribiles visu formae, letumque, laborque;*
Tum consanguineus leti sopor, et mala mentis
Gaudia.

VIRG. Aenaeid. VI, 278. — Da tutto il contesto però si scorge, che VIRGILIO non parlò in questo luogo di quel sonno ch'è detto dal CASA (son. 50)

de' mortali
Egri conforto, obblio dolce dei mali
Sì gravi, ond' è la vita aspra e noiosa.

Il sopore di cui parla VIRG. è quello dei malvagi, i quali vegliando non hanno altre gioie che *mala mentis gaudia*; e dormendo son presi da un sonno, che non è quel dolce riposo, nè quel dono del cielo che fratello della speranza fu dato agli uomini per raddolcire i mali della vita; ma è un affanno ancor esso, pieno di spaventi e di soprassalti, che va sempre insieme con tutti que'terribili suoi compagni d'inferno: *terribiles visu formae.*

(3) Perciò PLATONE vietò il vino ai giovanetti: *non oportere enim ignem igni in corpus atque animam suggerere. Deinde vino moderate utantur usque ad annum trigesimum.* Più liberale ne fu a quarant'anni, e più ancora ai più vecchi, *quasi remedium adversus senectutis duritiam, ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat.* PLAT. *de legibus*, dial. 2. — Dall'alterazione delle facoltà mentali che produce l'eccesso dal vino, alcuni antichi presero argomento di dire che Bacco, essendo stato tocco nel cervello e

sono infiniti; e questi, non già proporzionati alla sola forza del vino ed al numero dei bicchieri, ma anche alla costituzion particolare di ciascun individuo, ed alle circostanze in cui ciascun individuo si trova in quel punto (1). Con tutto ciò PLATONE, ORAZIO ed ATENEO classificano tutt' i periodi dell' ebbrezza in quattro gradi principali, distinti fra di loro, non tanto per la forza intrinseca ed universale della causa, quanto per gli effetti individuali, che nel crescente disordine delle facoltà dell' animo, l' uno elevato insino all' altro, viene a generare nell' uomo (2).

6. Il primo grado è di uno stimolo moderato, che accresce quella che chiamiamo *vis vitae*, da cui forse il nome di *vino* (3). L' azione in questo caso

---

sospinto a follia dalla madrigna *Giunone*, avesse inventato il vino, quasi in vendetta, per rendere gli uomini insani. Ma non lice, esclama PLATONE, non lice dir questo degli Dei: l' abuso è degli uomini; il benefizio del cielo. *De legibus*, nello stesso dial. 2.

(1) CABANIS, l. c. — Da ciò deriva che la diffinizione di SENECA, *insania voluntaria*, non conviene ad ogni ubbriachezza. — V. *supra*, pag. 251, nota 5.

(2) *Prima cratera ad sitim, secunda ad hilaritatem, tertia ad voluptatem, quarta ad insaniam.* Così APULEIO. — ATENEO distinse ciascuno dei tre primi gradi in tre altri. I tre bicchieri del primo grado sono, egli dice, del saggio; *sanitatis, voluptatis, soporis*: i tre secondi, dell'intemperante; *proterviae, vociferationis, petulantiae*: gli altri tre, del malvagio; *libidinis, iracundiae, rixae*. Il quarto grado *est furoris, quo posternuntur qui bibunt.* Lib. 2, cap. 1 et 2. — Ognun vede che non è possibile riconoscere con precisione il confine di un grado con l'altro. Il fine del primo è il cominciamento del secondo; e così successivamente. Qui può ripetersi il ragionamento fatto per i periodi dell' età umana nella nostra *concl.* XI, pag. 212, § 8.

(3) *Vis, vita, vitis, vinum.* — *Quod enim animum simul cum corpore calefacit, vinum dicitur.* PLAT. *de philosophia*, lib. 33, *Timoeus*, o sia *de natura*.

n' è accompagnata da un dolce sentimento di felice ben essere (1): riversa negli ansii petti la speranza e il vigore, sforza e riscuote con benigna tortura gl' ingegni, genera sentimenti di benevolenza e di fiducia, toglie alle fatiche l'asprezza, alla povertà l' avvilimento, all' ozio la noia, piega la natura agl' insegnamenti dell' arti, dà facondia alla lingua, svelti ci rende ed alacri ad agire, e la stessa virtù non sol risveglia e accalora, ma come il ferro nel fuoco, la fa più duttile, più scintillante e pieghevole (2). Osserva un illustre filosofo, che ne' paesi ove la vite è comune, gli uomini sono più gai, più socievoli, e di più aperte e più gentili maniere. Alcuni han creduto di vedere nell' eccellenza e nella forza dei vini di Grecia la causa del suo pronto incivilimento, e di quel talento particolare per la poesia, per l' eloquenza, per l' altre belle arti, che le ha dato vanto sopra ogni nazione (3). Fino a tanto che l' azione del vino si ar-

---

(1) Cabanis, l. c. — *Cum biberit quis, primo alacrior fit, quam prius erat.* Plat. *de legibus*, lib. 1.

(2) Cabanis, l. c.

Tu spem adducis mentibus anxiis,
Viresque. Hor. od. III, 21.
Tu lene tormentum ingenio admoves
Plerumque duro. Id. ibid.
Narratur et prisci Catonis
Saepe mero caluisse virtus. Id. ibid.
Sollicitis animis onus eximit, addocet artes:
Fecundi calices quem non fecere disertum?
Districta quem non in paupertate solutum?
Id. Epist. I, 5.

Ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat, ipsaque affectio animi, sicuti ferrum in igne, ex duritie in mollitiem deducta, flexibilior fiat. Plat. *de legibus*, dial. 2. — V. *supra*, pag. 256, nota 3.

(3) Cabanis, l. c.

resta a questo grado, le forze del corpo e della mente ne vengono, non già corrotte, ma ristorate; la conscienza di sè ne diventa più viva; la vergogna delle malvage azioni più forte ne' buoni; e la virtù, come il vizio, nulla perdono della loro lode, o del biasimo (1). La imputazione dunque delle azioni rimane allora tutta intera qual è in qualunque altro stato di uom sano; nè vi era bisogno per esse di particolare disposizione legislativa. Col vino riscalda Catone la natural sua virtù, mentre Stilpone perderebbe il frutto del suo sforzo continuo, diretto dalla filosofia a comprimere l' inclinazion viziosa (2).

7. Ma se comincia a trapassarsi il confine della verecondia e della moderazione (3), allora è che il sentimento delle proprie forze perde la sua misura: l' uomo dà bando alla modestia ed al timore; egli si rende audace, anzi temerario (4). Di questo secondo grado profittarono spesso i grandi capitani per far correre baldanzosi gli uomini alla pugna, tuffandone nei vapori del vino la paura e il pericolo (5). Ed a questo grado eccitano sè stessi i grandi scellerati, per commettere con più forza e senza riguardi un

---

(1) *Remedium et medicina, ut animus quidem pudorem, corpus autem sanitatem et vires adipiscatur.* Plat. *de leg.* dial. 2. — Fino a questo punto, a Bacco, accompagnato dalle *Grazie decenti*, si dà sempre da' classici l'epiteto solenne di *verecondo*. Hor. od. I, 27.

(2) V. nota 2, pag. preced. — Cic. *de Fato*, 5.

(3) *Ne quis modici transiliat munera Liberi.* Hor. I, 18.

(4) *Spes donare novas largus.* Hor. IV, 12. — E Platone: *Deinde quo plus biberit, eo minore et meliore spe est, et fortius de se sentit.* Dial. 1, *de leg.*

(5) *Utilem vinolentiam ad fortitudinem.* Cic. *Tusc.* 23.
Spes iubet esse ratas; ad praelia trudit inermem. Hor.
Addis cornua pauperi,
Post te, neque iratos trementi
Regum apices, neque militum arma. Id. od. III, 21.

2misfatto. Ma fino ad un tal grado si annebbiano, è vero, molte memorie; non si perde però la conoscenza di se, nè la ragione. Se i soldati non veggono più perigli, nè si arrestano allo svantaggio del luogo, nè calcolano più il numero de' nemici, non prendono però gli amici per nemici, nè la bandiera propria, simbolo di riunione e di fede, per trinceramento ostile o fortezza. I misfatti nell' ebbrezza si commettono per lo più, quando ella giunge a questo punto. Allora potrà ben dubitarsi del grado del dolo del delinquente, come ne dubitò FILANGIERI (§ 3 *in fin.*); ma niuno dirà che l' azione sia meramente macchinale, o tutto al più colposa.

8. Viene il terzo grado, quando ogni timore e degli uomini e della legge e di DIO cede all' impudenza ed all' audacia sfrenata. *Tunc ea homo confidentia, libertate, audacia repletur, ut intrepide et dicat et faciat quidquid placet* (1): *hinc non amplius formidolosus ad dicendum, ad patiendum, ad agendum quidquid turpe* (2). E questa diciamo *insania*, ma non propriamente: perciocchè sebbene il briaco a questo segno *tam animi, quam corporis rabie concitatus, ubi terrarum sit nescit*, PLATONE però no 'l dice in tutto, ma quasi mentecatto, *tanquam mentecaptus et trahit, et trahitur* (3). Imperoc-

(1) *S'ei piace, ei lice.* TASSO nell' *Aminta.*—Questo passo di PLATONE fu tradotto da DANTE, quando, parlando di Semiramide e di ogni persona strascinata dall' impeto, disse.

A lussuria fu sì rotta,
Che libito fè licito in sua legge. Inf. V, 55.

(2) PLATONE, *de leg.* dial. I.

(3) Idem, de *philosophia*, lib. 25, *convivium.* —In questo stato egli proibì ai mariti *dare operam liberis. Idcirco ebrius, tanquam mentecaptus, ad serendum est inutilis. Nempe verisimile est, eum foetus inaequales, instabiles, obliquos, tam membris, quam moribus procreare.* Dial. 6, *de leg.*

chè egli ha tuttavia la conoscenza di sè; ha intelligenza e legame tra le poche idee che gli rimangono; e quanto ei fa dentro questa così abbreviata loro sfera, lo dice e lo fa intendendo e volendo.

9. Ho letto in alcuni autori, che PLATONE paragoni a' fanciulli chi è briaco a tal segno. Costui è forse tale, perchè le sue idee si restringono in un cerchio più breve assai di quella di un fanciullo: ma non è certo fanciullo per la perversità e per la prepotente sua forza. E chi direbbe fanciulli quei negri dell'India, de' quali si narra ch' eccitatisi a vicenda con forti dosi di estratto di canape o d'oppio, col pugnale alla mano si lanciano furibondi su quanti passan per via, fino a tanto che non vengano esterminati come bestie feroci (1)? Chi non vede ch' essi vogliono tutto quello che fanno, e che lo vogliono nell' atto che il fanno? Essi hanno arteficiatamente alterata, ma non soppressa interamente la loro intelligenza; agiscono ad un fine, e con unione, con disegno, con mezzi atti a quel fine; e se hanno soffogate molte memorie in una bevanda che per l'abuso è diventata sì rea, n'è diventata però più energica, più esclusiva, più dispotica la passion dominante.

10. Ed ecco perchè lo stesso PLATONE paragonò le voglie sfrenate e prepotenti di questi ebbri di vino, a quelle di coloro che con ugual forza son ebbri d'amore. *Nonne et olim ob hanc causam amor tyrannus est dictus? Et ebrius vir, nonne tyrannicum gerit animum? Sane. Quia etiam furiosus, non solum hominibus, sed etiam diis imperare contendit, speratque se id consequturum* (2). Dal che ognun vede che tutt'altro che assoluto smarrimento di mente

(1) CABANIS, l. c.
(2) PLAT. *de rep.* dial. 9.

e di volontà, tutt'altro che totale mancanza di conscienza egli trova in questo stato nell' ebbrio. *Non solum hominibus, sed et diis imperare contendit, speratque se id consequturum.* PLATONE dunque, in quanto all' influenza sul morale, parte sempre dall' effetto vero ed universale dell' azione del vino, il quale è di accrescere nell'uomo il sentimento di sè e delle proprie forze; e in proporzione di sì fatto accrescimento d'amor-proprio (1) vede sopprimersi in lui l'altre idee, e particolarmente i sentimenti di timidità e di pudore, fino a tanto che, rotto ogni freno, ei si determina con facilità a tutto quello, a cui la passion dominante, diventata tiranna, lo sforza: gradazioni e colori dello stesso sentimento, i quali possono graduare bensì l'intensità del dolo, come abbiam rilevato aver pensato FILANGIERI (§ 7), e farlo talvolta considerare o medio o minimo, e paragonarlo all' impeto, ma toglierlo in tutto, non mai.

11. Così s' intende l' antico proverbio che il vino disigilla gli arcani dell' animo (2). Disigilla cioè, e fa balzar fuori il carattere e la passion dominante. SENECA rapporta molti esempi di personaggi di stato, immoderati nel convito, dai quali però, con qualunque arte, si cercava invano *scuoprir gl' inti-*

---

(1) *Coecus amor sui,*
Et tollens vacuum plus nimio gloria verticem.
HOR. *Od.* I,

Questo poeta filosofo mette in opposizione a questo furor d'amor-proprio, il furor poetico eccitato dalla contemplazione della virtù, del quale egli superbisce con merito, dicendo:
Sublimi feriam sidera vertice, Od. I, 1.
Nel che si guardi la forza dalla espressione *sublimi vertice*, in opposizione al *vacuum verticem* dell' uomo vano e del briaco.

(2) *Quid non ebrietas designat? operta recludit.*
HOR. Ep. I, 5.

mi sensi, e i segreti pensier trarre dal petto (1). Il vino non crea i vizii, ma li svela. Così cresce la garrulità all'importuno, la superbia all'insolente, la crudeltà al feroce, la malignità all'invidioso: ogni vizio, già radicato nell'animo, esce da'suoi cancelli e si mostra (2). Così dai Centauri riscaldati dal vino contaminate vennero di stupri e di sangue le nozze di Ippodamia. Così mentre beve ANACREONTE, e sol canta d'amore, nella testa di uno spaì o d'un giannizzero il vino non suscita che truci idee di latrocinii e di sangue (3).

12. Filosofica, quanto elegante, è intorno a ciò la sentenza d'ORAZIO. Le idee del pudore, della opinione pubblica, e del timor della pena formano nel cuor dell'uomo un ben forte e largo confine tra il bene ed il male. L'azione del vino lo attenua a misura che sopprime queste idee. Quindi gli ubbriachi

Fas atque nefas EXIGUO FINE *libidinum*
Discernunt avidi (4).

Non è dunque che l'ebbrio fino a questo grado, non ha più conoscenza del bene o del male: ei lo distingue, ma per breve ed esiguo confine. Così avviene anche nelle passioni, fonti di cupidità sfrenate, di speranze colpevoli, e di facile trapassamento agli eccessi. Or discernere esiguo e di facile trapassamento un confine, non è lo stesso che non discernerne affatto. So bene che nemmeno è lo stesso che discernerlo ampio e insormontabile, come ARISTIDE il vedeva. Ma ciò che può far mai? Fino a tanto che rimane un raggio d'intelligenza, fino a tanto che si vede

(1) TASSO, *Gerus.* XVIII, 59.
(2) SENECA, d. ep. 83, *ad Lucilium.*
(3) HOR. od. I, 18. — CABANIS, l. c.
(4) HOR. d. od. 18, lib. 1.

un fine a cui si tende, e si opera a questo fine, può dirsi avvenir ciò per impeto veementissimo di volontà agitata, ma non per impulso puramente organico e senza alcuna volontà e discernimento.

13. Eccoci in fine a guardare l' estremo grado dell'ebbrezza; quello cioè *quo prosternuntur qui bibunt* (1): stupor compiuto, o anche talvolta compiuto furore. Ed in questo stato si può ben opprimere un fanciulletto, cadendo; si può uccidere il proprio figlio col vibrargli un colpo, credendolo un agnello. Ma se noi disputiamo ancora in questo caso *de matidis et blaesis atque mero titubantibus*, costoro non son più quelli che seguendo l' impulso sentito d' un ingiusta ira, menano a segno certo e veduto, alzando poi con feroce sorriso *plenos oculorum sanguine pugnos* (2): noi vi siam fra coloro che non sanno più quello che fanno; e per punirli di reati volontarii, mancherebbe in essi la condizione essenziale della volontà (§ *3*). — Or vediamo come le leggi antiche abbiano graduata la imputazione e la pena ne' primi tre gradi di ebbrezza, e quale specie d' imputazione abbiano riconosciuta in quest' ultimo.

Sez. III. *Leggi antiche.*

14. Nella legislazion romana, non altrimenti che nella nostra antica patria legislazione, una e capitale era la pena degli omicidii. S' intendeva però che vi concorresse la più piena e matura deliberazione (3). Per lo che se vi si riconosceva deliberazione, sì, ma di mente non in tutto signora di se;

---

(1) V. *sup.* § 5, nota 2, pag. 257.
(2) Iuvenalis, sat. XV, v. 47, 48, 58. — V. *sup.* § 9.
(3) V. *supra*, concl. IX, pag. 188, § 10, e concl. X, pag. 192, § 4, pag. 195, § 7.

se l' omicidio nasceva da movimento improvviso, il quale, rompendo tutti gli altri freni, lasciava l'uomo sotto la forza assoluta e tirannica d'una sola passione (§ 10); questa perturbazione delle facoltà dell'animo formava una scusa, la di cui estimazione era rimessa alla prudenza del giudice. Tali erano tutti gli omicidii per impeto; ed in questa classe i giureconsulti Marciano ed Arrio Menandro collocarono quelli commessi nell' ebbrietà (1). Esorbitante sarebbe stato e inumano il punirli con l' estremo supplizio. Filangieri che sì eloquentemente inveisce contro l'ubbriachezza, non consente però, che siffatti omicidii sien puniti altrimenti che con la pena minima dei tre suoi gradi del dolo (2).

15. Giova fermarci alquanto sopra questa legislazione. Ad alcuni ella è sembrata troppo severa. Ma si avverta ch' ella ben parla altrove del quarto grado. *Furiosus si hominem occiderit, lege cornelia non tenetur* (3). *Si putator, ex arbore cum ramum deiiceret, non praeclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet* (4). Esempi son questi che partono dalla regola generale della estimazione degli omicidii involontarii, dalla qual regola non è certo escluso il briaco, sia che gli omicidii fossero avvenuti nell' assenza totale della ragione, sia che lo fossero per semplice negligenza o disattenzione. Quel caso di Marciano e di Arrio-Menandro, suppone, è vero, la ragion perturbata, ma non del tutto perduta; suppone una vo-

---

(1) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis.* — L. 6, § 7, D. XLIX, 16, *de re militari.* — V. *sup.* § 1 e 3.
(2) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, cap. 37.
(3) L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*
(4) L. 7, eod.

loutà; suppone un dolo: *cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur* (1); *per vinum aut lasciviam lapsis* (2): e *lascivia* presso i Latini dinotava ogni maniera d'incontinenza d'animo, ogni petulanza, nata particolarmente quando i bisogni naturali son satolli, e si cerca rompere l'inerzia turpe dell'animo con desiderii mostruosi ed iniqui. Questo avviene ne' primi tre gradi dell'ebbrezza, nè può esser tacciata una legge di dura, se così punisca gli omicidii commessi in quei primi tre gradi, come ogni altro commesso per lascivia e per impeto.

16. All'incontro nel grado estremo, quando l'ebbrezza degenera in furor vero, ella può semplicemente originare azioni colpose. Ma si avverta sempre, che in questo caso tutta dee mancare nell'uomo la conoscenza di sè. Ateneo ci racconta una storia giocosa di giovani briachi a questo segno, i quali credevano di navigare su di una trireme (3). Il briaco del gran fisiologico e poeta fiorentino, navigar credea sulla tazza (4). Privo in tutto di mente, se quest' ebbrio senza sua colpa *hominem occiderit*, *lege cornelia non tenetur*: *quae enim in eo culpa sit*, *cum suae mentis compos non sit* (5)? Se poi ha colpa di essersi messo in questo stato, egli è nel caso di chi *si negligentius per lubricum transierit et lapsus occi-*

---

(1) D. l. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(2) D. l. 6, § 7, D XLIX, 16, *de re militari*.
(3) Athen. lib. 2, cap. 1, et 2.
(4) Redi, *Ditirambo*.

Su questa nave,
Che tempre ha di cristallo, e pur non pave
Del mar cruccioso il ballo, io gir men voglio,
Per mio gentil diporto, etc. etc.

(5) L. 5, § 2, D. IX, 2, *ad legem aquiliam*.

derit, lege aquilia tenetur (1); per lo che egli va risponsabile per legge romana di omicidio colposo.

17. Ma s' egli ha preso di mira un uomo, conoscendo bene chi era costui, potrà egli dirsi che *suae mentis compos non sit*, e che in lui più non era sentimento alcuno di convenienza tra gli oggetti esterni e le sensazioni, non più tra le sensazioni e le idee, non più tra idee infra loro? Egli evidentemente è nel terzo o secondo grado di ebbrezza (§ 7 ed 8), ed è punito giustamente. *Ctesichide* che ebbro sceglie il suo nemico nella folla, ed a lui, a lui proprio dirige il colpo e l'ammazza, può dirsi forse, che camminando negligentemente per via sdrucciolevole, ne'suoi moti incomposti l' urtò involontario e l' oppresse? I due Unni di Belisario, che stando negli ordini militari in un momento di massima importanza, uccidono appunto colui contro il quale si erano sdegnati, vollero forse, sconvolta ogni idea dal vino, accarezzarlo e onorarlo, o più veramente mostrarono in quel che fecero una serie di fatti ordinati ad un fine, e di conoscenze, e di libere e ben sentite volizioni (2)? *Alessandro* che ammazza *Clito*, in atto che costui con poco rispetto lo rimprovera di lusso barbarico e della stolta vanità di farsi figlio di Giove, non volle forse tutto quello che fece? Il volle certo, benchè con ragione alquanto perturbata, benchè con volontà rapidissima, benchè, per dirla con la frase delle leggi romane, *non proposito, sed impetu*. Egli si risentì vivamente a quei detti; perchè col vino *crescit insolenti superbia*; *crudelitas soevo*; *omne vitium laxatur et*

---

(1) L. 7, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) Vedine il racconto in Gibbon, cap. 41 — V. la nota 1, alla pag. 182.

prodit (§ 11). Ma niuno potrà sostenere che in lui non fosse più allora alcuna corrispondenza tra la sensazione esterna, ed il pensiero. Egli tolse furioso da un soldato, non il fregio del cimiero, ma la lancia: vide dunque il rapporto tra il suo disegno sanguinario ed il mezzo che scelse. Egli vibrò violentemente il colpo, non alla mensa o alla tela del padiglione, ma diitto al petto di *Clito*, e il trafisse (1): vi fu dunque nel suo animo ragion di calcolo ed efficace volere. Il vino non fece altro, che annebbiargli in quel momento o sopprimere la memoria del benefizio di quel medesimo *Clito* che salvò i suoi giorni, e sopprimere con essa i riguardi alla sua dignità, ed i principii della virtù vera, della generosità reale e della gratitudine. Ma chi dirà che fosse rimasta in lui soppressa ogni conscienza? Chi dirà che a riempiere il vôto delle idee annebbiate o soppresse, non si rendettero più vive le idee sulle quali fondavasi la sua passion dominante? Chi dirà che omicidio fu questo, imputabile solamente al vino, o colposo; commesso cioè per imprudenza, per disaccortezza, per disattenzione?

18. Per dirsi colposo un reato, l'atto stesso imprudente dev' esserne causa materiale e immediata. Così il cavallo abbandonato alla sua foga che urta ed uccide un uomo, fa nascere contro chi lo guida l'accusa di colpa. Or fu certo ben disaccorto il Macedone in numerare i bicchieri (2); fu disattento a non temperarvi Bacco con le Ninfe; fu imprudente

(1) Plutarco, *in Alexandro*.

(2) *Tres prohibet supra*
Rixarum metuens tangere Gratia
Nudis juncta sororibus. Hor. od. III, 19.
Vedi *supra* la nota 2, pag. 257.

a non prender consiglio dal passato; perchè altri eccessi egli avea commessi nel vino. Ma non fu il vino mal versato, che inondò la stanza e soffogò *Clito:* il vino eccitò in quel re maggiormente l' indomita sua forza, eccitò al più alto grado l'ordinario suo orgoglio, eccitò una volontà prontissima ed efficace. Agendo il vino fortemente sul cerebro, gli fè perder certo la memoria ed il legame di molte idee: ma gli animi rozzi e quasi nello stato della primitiva barbarie, hanno talvolta minor numero d'idee di quelle che restano in un nomo incivilito, ma briaco a tal segno. All'incontro le poche idee degli uomini selvaggi sono, come in compenso, ingigantite da straordinaria fantasia, ed accompagnate da vivissime ed esclusive passioni. Or fino a tanto che saran puniti costoro, benchè sieno così ignoranti, benchè al pari dell' ebbrio, in ciò che più li move, discernono assai breve e di facile trapassamento il confine del bene e del male (§ 12), l'ebbrio stesso non ha di che dolersi, se non è per lui più indulgente la legge.

19. Alcuni per contrario accusano questa parte del dritto romano non solamente qual troppo benigna, ma qual troppo rilasciata e immorale. Come derivare la scusa di un reato da un vizio (1)? Chi vuole la

---

(1) È l' argomento favorito della corte di cass. di Parigi. V. Dalloz alla voce *Excuse.*—Questa però, secondo ch' io penso, è la ragione la più fallace. Perciocchè il far uso del vino non è vizio: è vizio soltanto il farne uso immoderato. Ma questa immoderatezza da qual punto comincia? Uomini che con nove bicchieri non si sono mai alterati di mente, si ubbriacano talvolta al secondo: un vino, leggiero al palato, ubbriaca talvolta, senza che in pria se ne senta la forza: un vino spiega il suo potere all' instante, un altro dopo qualche ora. Non può dunque ammettersi in generale il principio che essendo l' ubbriachezza un vizio, non può scusare un rea-

causa vuole anche gli effetti; e l' uomo che volontariamente s' innebbria, potea ben prevedere le conseguenze funeste della sua intemperanza, e dev' esserne responsabile.

20. Ma questo argomento è più proprio d' una declamazione, che d' un ragionamento filosofico e legale. Chi lo fa, supponendo che altrimenti gli omicidii commessi dagli ebbrii sarebber tutti impuniti, non vede quello che videro PLATONE, ORAZIO, MARCIANO e tanti altri, che tutti gli omicidii commessi ne' tre primi gradi di ebbrietà, possono dirsi bensì commessi per impeto volontario, ma non son tutti involontarii nè colposi (§ 12 e 17). Chi poi crede anche punibili di morte gli omicidii avvenuti per colpa e non per volontà dell' ebbrio, ragiona certo contra ogni regola d' imputazione, e contra la natura stessa delle cose. Azione volontaria, e mancanza di volontà speciale a commetterla, non possono mai stare insieme, *per la contraddizion che no 'l consente* (1). Nè ragiona meglio chi ripete il ragionamento di PITTACO (§ 1). E che? È forse il misfatto conseguenza necessaria del vino? Si conosce forse preventivamente qual numero di bicchieri, e qual forza di vino ubbriaca? Il bevere non solo non è vietato, ma è con-

---

to. *Non potest improbus videri qui ignorat* (L. 99, *de reg. iuris*). Per applicare alle scuse de' reati commessi nell' ubbriachezza il principio di ULPIANO: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134, *de reg. iuris*), converrebbe proporre in ogni causa di questo genere la quistione: *l' ubbriachezza del reo è nata da un di lui vizio, contravvenzione o delitto*? E pure se l' omicidio non è veramente volontario, esso anche allora non sarebbe che colposo. *Numquam crescit ex postfacto praeteriti delicti aestimatio*. L. 138, *de reg. iuris*.

(1) DANTE, Inf. XXVII, 120.

sigliato spesso dalla salute e dall'amicizia (§ 6). Così non è vietato il conversare col bel sesso. Il non serbar modo nel bere, l'uscire dai limiti di un conversare onesto, offende i buoni costumi. Di là un'ubbriachezza smodata; di qua una smodata passione. L'una e l'altra, guardata nel suo principio, può essere volontaria, ma spesso è anche involontaria. Perchè dunque dev'essere scusabile l'omicidio commesso nell'impeto di una passione, e non nell'impeto dell'ubbriachezza (§ 3)? Degna della sapienza dei romani giureconsulti è appunto l'unione e la stretta analogia delle idee da noi sopra marcata, *per vinum aut per lasciviam lapsis* (§ 15), onde farne derivare con chiarezza uguali effetti penali.

21. Per ciò che poi si dice in ordine alla responsabilità, questa può ben essere uguale nei danni-interessi sì per gli omicidii premeditati, sì per i determinati *ex improviso*, e sì per i colposi. Ma ciò non rende uguale la pena. L'azione civile *ex delicto* non guarda più la colpa che il dolo: spesso siamo responsabili anche dei fatti de' nostri figli, dei fatti de' nostri domestici. Saremo forse per ciò condannati ai ferri, o alla morte per essi?

22. Per le quali cose i due estremi o d'impunità o di estremo supplizio, sono ugualmente fallaci in ordine all'imputazione dei reati commessi nell'ebbrietà sino al terzo suo grado. E data una legislazione, come la romana, la quale scriva per gli omicidii la sola pena di morte, se si riserba questa a' commessi con deliberato proposito, non si può fare a meno di dichiarar escusabili gli omicidii per impeto (1), e tra questi, quelli commessi nell'ebbrezza. Ma quest'impeto dev'essere accompagnato sempre da volontà diretta all'omicidio. L'urta-

---

(1) V. *sup.* concl. X, pag. 192, § 4, e pag. 195, § 7.

re in un vaso, il rovesciare per impeto convulsivo la mensa, il cadere *come corpo morto cade* (1), se da questi moti derivi un danno altrui, o un offesa, non constituiscono certamente danno volontario, nè percossa od omicidio volontario. Quando la ragione e la libera volontà sono in tutto perdute, quando l'agente è in un vero stato di follia, quando i movimenti dannosi nascono unicamente da impeto fisico e da impulso meccanico, io credo che le leggi romane antivennero la teoria di quel lume ed ornamento dell'Italia, voglio dire il CARMIGNANI; e dichiararono questi fatti non imputabili (§ 15). Allora è che l'uomo può dirsi *furioso*: infermità però che per produrre compassione e non pena, dev'essere al suo grado estremo. Il tipo di essa, o ch'ella sia passaggiera o durevole, o ch'ella provenga da vino o da qualunque sregolamento di mal nudrita passione, o che nasca da un vizio organico o da qualche causa accidentale, il tipo unico di essa è nella dipintura che ne fa uno de' massimi poeti nostri in *Orlando*. Quando si giunge a questo estremo di *uom-macchina*, ogni imputazione di azione svanisce; perchè svanita è in tutto l'intelligenza, e l'interna conscienza è soppressa. Ma fino a tanto che non vi si giunge, il disordine delle facoltà è pari a quello che vien da ogni altra malattia la quale alteri, ma non faccia perdere in tutto la ragione; e noi possiamo riconoscer sempre nel fatto di questi ebbri, come nel fatto de' febbricitanti, una volontà più o meno dolosa.

23. La nostra legge penale del 20 maggio 1808 seguì ad un dipresso queste regole del dritto romano. Se non che dichiarò capitale ogni omicidio, benchè commesso nel calore di un primo movimento dell'animo. Non avendo però più abbandonate le scuse

(1) DANTE, Inf. V, 142.

all' arbitrio del giudice, anzi avendone dichiarato vano ogni fatto ov'ei non fosse stato espressamente preveduto dal codice qual fatto di scusa (1), divenne più che non l'era per le leggi romane, necessario l'esprimerne i casi. E questi furono ridotti a due, ubbriachezza, e risentimento di un' ingiuria ricevuta (2); cause, per le quali sole non si permise di prender degli omicidi l' estremo supplizio. Entrambe son figlie d' intemperanza d' animo, la quale sì nell'uno, che nell' altro caso, è del pari nemica alla retta ragione, e tutto infiamma l'uomo e lo conturba e lo incita. E così, sebene nell' uno ella generi un morbo proprio dell' animo che influisce sul corpo, e nell' altro un morbo proprio del corpo che influisce sull' animo, pure siam così avvezzi a sentire in noi la corrispondenza de'morbi fisici e de'morbi morali (3), che ove l' uomo sia preso improvvisamente da essi, quella legge scusò ugualmente, ma fino a un certo segno, gli errori che ne derivano. Vide però che siccome il costume e la facilità proclive ad alcuni reati, differisce dal reato stesso, e perciò diversa è l' *avarizia*, la *mulierosità*, l'*iracondia*, dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa nell' ira* (4), così differiscono l'*ebbrioso* dall'*ebbrio* (5). Quindi la legge stessa punì del secondo grado dei ferri

---

(1) V. *sup*. concl. IX, pag. 184.

(2) Art. 5 e 6, l. pen. 20 maggio 1808.

(3) Cic. *Tuscul*. IV, cap. 9 et 10.

(4) Dice Cicerone, da cui abbiam tratto tutto questo ragionamento, che gli Stoici, e particolarmente Crisippo, sostengono *omnes stultos insanire*, *ut male olere omne coenum: At* (ei risponde) *non semper. Commove: senties. Sic iracundus semper iratus non est. Lacesse: iam videbis furentem. Tuscul.* IV, 24. — V. Sen. *de ira*, I, cap. 1 ad 6.

(5) *Neque enim omnes anxii*, *semper anguntur: ut inter ebriositatem et ebrietatem interest*; *aliudque amatorem esse*, *aliud amantem*. Id. ib. c. 12. — V. Sen. *de ira*, I, 4.

l' omicidio commesso in una ebbrietà accidentale, e del quarto l' omicidio nell'ebbrietà abituale (1).

SEZ. IV. *Leggi nuove*.

24. Parve aspro al nostro AUGUSTO LEGISLATORE il punire di morte, e per regola generale, come avea fatto la legge del 20 maggio 1808, tutti gli omicidii commessi per deliberazione improvvisa. Tranne dunque alcuni, nei quali la malvagità e l'atrocità del fatto discuopre il grado massimo del dolo, tutti gli altri commessi per impeto, perchè appunto prodotti dall' impeto, furono scusati; e ritolti all' antica pena del *taglione radamanteo* (2), venner puniti del quarto grado di ferri. L'estremo supplizio fu riserbato agli omicidii premeditati.

25. Nè pago di così umane disposizioni, alla scusa generale dell' impeto aggiunse l'altra di un giusto risentimento per percosse o ferite, o per altro delitto

---

(1) Art. 174. — Ma come può ben diffinirsi nel fatto l'ubbriachezza *abituale*? Una legge ha punito appo noi l' *usura abituale*. Vi è stato però finora alcun usuraio punito? Converrebbe disegnare quante sieno le volte che constituiscono l' abito per legge, e fino a qual grado s' intenda quest' abito criminoso nell'ubbriachezza. Il briaco abituale, senza ch' egli sia corso mai a fatti criminosi, dovrebb' essere considerato diversamente da colui che in ogni volta che si ubbriaca commette un reato. Il processo diventerebbe sempre complicatissimo di ricerche e di fatti; e facile per conseguente ad essere deluso da un' abile difesa. Non vi è dubbio che in morale il pravo abito è più grave di un solo atto pravo che *humana parum cavit natura*. Ma quando si tratta di fare una legge penale, conviene aver in mira che sia facile e per indagini assai spedite la sua applicazione, difficile il poterla deludere, e perciò non mai complicata troppo l' ipotesi del fatto. La bilancia della giustizia penale, è quella del muguaio, dicevano gli antichi, non quella dell' orafo. — V. *sup.* la nota alla pag. 269.

(2) V. la più volta citata concl. X, pag. 195 alla *nota*.

o misfatto contro alle persone, non meno che quella del calor della rissa, di cui l' omicida non fosse l'autore. Era inutile allora il più parlare d' ebbrezza. Ogni omicidio nel calore dell' intemperanza, era stato già liberato dall' ultimo supplizio di cui lo puniva la legge del 20 maggio. Se questa o la legge romana non avessero espressamente scusato l' omicidio commesso nell' ebbrezza, lo avremmo veduto con pubblico raccapriccio colpito di morte. Oggi non vi è pericolo di ciò: esso va nella categoria di tutti gli omicidii per impeto. Provocato da ferite o percosse, o commesso in rissa, ha una seconda scusa, come l' hanno gli altri omicidii volontarii: colposo va tra quelli che son commessi per imprudenza, per disattenzione, per disaccortezza: immaginarne alcuno che per effetto del vino, avvenga nel furor pieno e senza alcuna intenzion di commetterlo, è un caso, come abbiam detto più volte, assai difficile ad accadere (§ 2, 17, 22): non meritava dunque di esser preveduto particolarmente in odio dell' ebbrezza (1). Ove si avveri mai, gli si applicherà l'art. 61 (§ 3).

26. Ma perchè non fu scusato anche di più? Perchè almeno non fu messo a paro degli omicidii in rissa, se non di quelli che son provocati da percosse e ferite? Perchè non furono distinti per la pena i gradi sopra esposti dell' ebbrezza? Perchè non si ebbe almeno qualche commiserazione maggiore per gli ebbri non abituali?

27. Per rispondere alle prime domande potrebbero ripetersi le severe osservazioni di chi difende la

(1) Sebbene *ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur* (L. 64, *de reg. iuris*), ciò non ostante *iura constitui oportet in his, quae ut plurimum accidunt: quod semel, aut bis existit, praetereunt legislatores*. L. 4 et 6, D. I, 3, *de legibus*. — V. sup. § 2.

legislazione di PITTACO (§ 1 e 19):, le quali non persuaderanno mai a mandare gli ubbriachi al patibolo, ma non sono senza forza per dare ad essi una pena mediocre, salvandone il capo. Da quanto abbiam riferito ed in pro, e contra gli ubbriachi, ognun vede che i maggiori scrittori o vi si son trasportati a calde declamazioni, o altri han fatto base del lor ragionamento un grado di ebbrezza, ed altri un altro. Consultiamo la natura dell' uomo e delle cose. Scusare gli omicidii per impeto, sino a farne discendere la pena al quarto grado di ferri, dipende unicamente dal calcolo che il legislatore ha fatto del dolo di chi delinque per intemperanza d'animo. Ma oltre a ciò la minaccia della punizione è la garentia de' diritti di ciascun cittadino. L' accordare all' omicida una minorazion maggiore di pena per effetto di una scusa, è lo stesso che garentire anche lui da ogni offesa che avrebbe potuto provocarlo all' omicidio. Così la pena minore mostra che la legge non garentisce ugualmente dall' omicidio, e chi restando ne'confini della legge non provoca alcuno, e chi n'è il primo provocatore: il calcolo della scusa, quando per essa non basta solamente un moto dell' animo, ma si esige un fatto, sta sempre nel fatto dell' ucciso, non dell' uccisore. Or se l' ebbrietà è tutta dell' ebbrio, e se l' ucciso non vi colpa, come far perdere a costui una parte di garentia che gli dà la legge? come dare all' uccisore una garentia per l' ebbrietà che o dipese tutta da lui, o se fu accidentale e da lui indipendente, sviluppò certo nel suo cuore il germe de' reati a' quali ei tendeva, e le passioni odiose sue proprie (§ 12 e 13)?

28. Nè poteva il legislatore suddividere la sua sanzione nei gradi di ebrietà da noi sopra descritti. Perciocchè nulla è più difficile, quanto il segnare nel fatto quei gradi de' quali abbiam parlato, e nulla è più facile quanto

il produr testimoni che dieno all' ebbrezza del misfattore una tinta più o men grave. Sarebbe dunque stató lo stesso, che aprire il varco a cavillazioni infinite (1). L'arbitrio dato al giudice dal massimo al minimo del grado della pena, può ben empiere questo difetto. — Lo stesso è da dirsi della distinzione tra l' *ebbrietà* e l' *ebbriosità*. Come mettere in mostra la vita tutta e il carattere dell' accusato? Per ogni omicidio sarebbe stato facile il proporre la scusa dell' ebbrietà, e dimostrarla *accidentale*, non *abituale*. E perchè inceppare e frappor tanti ostacoli all' andamento della giustizia, in grazia dell' abuso del vino? Abbiam sopra osservato che l'*avarizia*, la *mulierosità*, il *carattere iracondo* son differenti dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa* (§ 23); ed intanto la legge non fa due classi di pena, l' una per i *ladri*, per gli *adulteri*, per i *feritori*, mossi a ciò da occasione o offerta dal caso o per la prima volta preparata, e l'altra per coloro che vi sono sospinti da una specie d' instinto e d' inclinazione malvagia. Recidivi o reiteratori saran puniti sì costoro ; e sì gli ubbriachi ; con pena maggiore. All' amministrazione propriamente detta, parte della quale è la pubblica educazione, è data la cura di raffrenare i vizii e regolare il costume. Tutta la differenza tra la legge penale del 20 maggio 1808, e la legge attuale, sta in ciò, che la legge penale del 20 maggio vide la sola *ebbriosità*, e volle punirla nel fatto criminoso più dell'*ebbrietà accidentale*; la legge attuale si eleva a considerazioni più generali, e guarda tutte le abitudini, tutte le inclinazioni viziose. E quando son queste riscaldate, attuate, e rendute esclusive e tiranniche dalla forza del vino (§ 9, 10), allora ne' misfatti commessi nell'ebbrezza

(1) Filangieri, l. c. — V. la nota 1, alla pág. 274.

punisce l'*avarizia*, la *mulierosità*, l'*iracondia*, le quali erano già nell'animo, e per l'eccitamento vinoso sono balzate fuori e portate all'atto. — Che se le circostanze dell'ebbrio, anche quando uccide volendo, sieno sì miserevoli, che la sua condanna, mentre fa omaggio alla legge, venga disapprovata dalla equità, *clemente legis interprete* (1), il legislatore non può preveder tutt'i casi, e supplisce in questi al bisogno col suo dritto di grazia (2).

29. Stiamo dunque al fatto, e non guardiamo che la sola verità del fatto. Chi premedita di uccidere e prende maggior forza ed audacia dal vino (3), se nell'atto che uccide *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (4), sarà reo di omicidio premeditato. Chi poi si muove per impeto improvviso, non provocato però da offesa per la quale l'offensore perda un dritto alla piena garentia della legge (§ 27), non può certo dolersi, se è messo a paro di un amante tradito, che nell'eccesso della sua rabbia gelosa uccide il falso amico che gli ha sedotta la bella; se è messo a paro di chi irritato dalla perfidia d'un ingrato, lo punisce col ferro; se è messo a paro di chi vede divorata la speme dei suoi poveri campi, e vi fa cader morto il maligno vicino che gli nega l'acqua a lui

(1) Livio, lib. I, cap. 26.

(2) V. *sup.* § 25, e concl. XI, pag. 215, § 12.

(3) Cicerone nel sublimare alcuni eroi di Roma al di sopra degli omerici, vede in quelli, non mai l'intemperanza delle passioni, ma l'impero costante della ragione. All'incontro vinoso *Agamennone*, iracondo *Achille*, furioso *Aiace*, traevano forza dalle passioni e dal vino; e quest'ultimo *restituit praelium insaniens. Atque isto modo quidem licet dicere, utilem vinolentiam ad fortitudinem, utilem etiam dementiam: quod et insani et ebrii multa faciunt saepe vehementius. Tuscul.* IV, c. 23. — V. *supra* § 7.

(4) L. 48, *de reg. iuris.*

soprabbondante. Casi son questi assai più degni di pietà, che non è l' abuso dal vino. Nè vale il ripeter con DANTE, ch' egli era allora *con gli occhi velati, e con le gambe avvolte* (1). Tanto egli è reo, quanto chi convulso per rabbia, faccia con le membra tremanti lo stesso. Che se mai vacillando e cadendo, uccide col proprio peso involontariamente un bambino, allora sì che non può essere colpevole più che lo è la nudrice, la quale voltandosi negligentemente uccide il bambino nel letto.

30. Se non che la condizione giudiziaria dell'ebbrio è di sua natura assai più sfavorevole di ogni altra; e questa, *re exigente*, diventa un gastigo bastevole dell' ebbrietà, come ebbrietà. La demenza p. e., il delirio, il furore, nati da qualunque altra ragione, ancorchè iniqua ed infame, o portano seco un pericolo che richiama l' altrui pietà e gli aiuti dell' arte, o hanno una certa durata, che dà luogo, indipentemente dal fatto accusato, a diligenti esami ed esperimenti. Le agitazioni fisiche, ed il delirio per ebbrietà, son anche un' infermità; ma il disprezzo pubblico e la brevità naturale del suo periodo acuto fanno sì che finanche le si ricusi il nome di malattia. Ella intanto è passata, quando giungono i pericoli giudiziarii; nè può argomentarsene il grado che dal fatto stesso nel quale consiste l' accusa. Venga pure a provare il reo di aver votata più d' una volta, la coppa d' *Ercole*: non ne ritrarrà che maggior pubblico disdegno. Il grado di ebbrezza non può mostrarsi, nè misurarsi *a priori* (§ 5 e 28): il fatto stesso di cui vien l' uomo accusato, dev' esso solo svelare s' ei volle quel che fece, o s' egli fece per mero macchinale impulso quel che non volle.

---

(1) *A guisa di cui vino o sonno piega*, Purg. XV, 122.

31. Se dunque io fossi stato giudice di fatto nella causa presente, e fossi rimasto convinto di ciò di cui si è convinta la gran-corte di *Calabria-citra*, non potrei certo dai testimoni rilevare qual fosse stato il grado preciso di ebbrezza di questo *Salvatore del Gaudio*. Ma quando lo vedrei, già riscaldato dal vino, cominciare con proposizioni ed atti lascivi, non diretti ad una pianta, credendovi una *Driade*, ma ad una bella e giovine *forma d' ossa e di polpe* (1), e lo vedrei far ciò perseverantemente, e in presenza di molti, e finanche del di lei genitore, non direi certo ch' egli è lo stolido, il demente dell' art. 61, o il *furioso* dell' ARIOSTO (§ 21), nè ch' egli fa quello che non vuole: direi piuttosto ch' egli ha perduta ogni verecondia, ch' è un temerario, un impudente: il vino non ha creato, ma tratto al di fuori le sue voglie proterve (2). E quando poi allontanato a forza da lei, e messo a cavallo, ne smonta dopo qualche istante, e carica il suo fucile non di arena o di foglie, ma di bella polvere da sparo e di palle, e ne drizza a segno certo il colpo contro chi lo aveva da tanta oscenità distolto, non potrei sconvenire che la sua ragione è perturbata, che il reo disegno non era formato molto prima dell' azione, e che

(1) Frase di DANTE, Inferno, XXVII, 73.

(2) BACCO *verecondo* dell' od. 27 del lib. 1 di ORAZIO (v. *sup.* pag. 259, nota 1), diventa *inverecondo* quando giunge a questo segno.

Simul calentis inverecundus deus
Fervidiora mero
Arcana promôrat loco. Epod. XI, v. 19.

GESNERO osserva che qui con elegante metafora si usa la frase *promoveri loco*, la quale indica l' uscir che fa dall' utero (detto dagli antichi *loci*) il feto già maturo ed allora allora nascente. — V. *sup.* il § 11, pag. 262.

per conseguente egli non dev' essere punito di morte; ma chiaro mi parrebbe ch' egli ancora ha tanta ragione da vedere un fine e dirigervi tutt' i suoi mezzi. Quando in fine lo vedrei fuggire dopo il misfatto per evitare l' arresto, e quando, interrogato in giudizio, l' udrei rammentare e quel luogo, e quelle persone; e scegliere di quel fatto tutte le circostanze che gli potrebbero essere favorevoli, e negare o contorcer le altre, allora sì che non potrei fare a meno di conchiudere, che la sua brutalità, la sua insania, la sua mentecattagine meritano questi nomi, perchè per indicare tanta sfacciataggine e tanta malvagità non ne ha più proprii la lingua (§ 4), ma non debbono questi nomi essere presi nel senso dell' art. 61: perciocchè eccessivo è in lui il riscaldamento dell'animo e l'impeto e la precipitanza, ma con conoscenza di sè e di quello ch' ei fa, seguita da reminiscenze continue e ben legate tra loro; indizio chiaro della conscienza.

32. Se non che non mi sembra che nella motivazione che la gran-corte ci dà della sua diffinitiva dichiarazione, *di aver costui commesso un omicidio volontario*, non sembra a me, che tutti questi fatti ella rivolga con apposite considerazioni a tal fine. Ella dichiara ebbrio l'accusato; espone i fatti da' quali si rileva, che questa ebbrietà non fu tanta da togliergli ogni memoria, ogni conoscenza, ogni volontà: ma perchè l' omicidio sia ben dichiarato volontario, come vuole la legge, dovean essere a quest' ultima conclusione rivolti, e riuniti con espresso ragionamento sì fatti indizii. Noi non possiamo supplire in corte suprema alla mancanza di motivazione del carattere legale del reato. Potrebbe dunque per questa ragione esser censurata la decisione. Ma è un concetto tutto vostro il giudicare, se motivata in tutte le sue parti, o mancante di motivazione sia una sentenza. A me preme soltanto, per

l' interesse della legge cui sono incaricato a sostenere, a me preme che tutt' i giudici penali conoscano, che per condannare un omicida briaco al quarto grado dei ferri, non sono dispensati dal ragionare sul carattere essenziale che per tal condanna richiede nel fatto la legge; cioè che l'omicidio sia effettivamente *volontario*. La legge nulla presume a favore o a danno degli ebbri. Anzi per togliere ogni pretesto o pregiudizio, nato forse dalla varietà di opinioni fra gli scrittori, non parla affatto dell' ebbrietà. Mette a paro *lapsos per vinum*, e *lapsos per lasciviam* (§ 15, e 20 *in fin.*), e vuole negli uni e negli altri una volontà speciale e diretta a commetter l' omicidio. Fissato ciò, se si presenta l' eccezione dell' art. 61 per la vera demenza o furore, o l'altra dell'art. 377 per la provocazione, *quaestio est facti*, *non iuris*. Si salvi il principio che non vi è per l'ebbrezza presunzione alcuna *iuris vel de iure*, e che l'omicidio commesso nell' ebbrezza non è punito sol perchè l' ubbriacarsi è vizio (§ 19), ma perchè si volle commetter l'omicidio; e se il fatto vi sembra estimato e diffinito con quei caratteri che per la pena esige la legge, io son contento ad ogni vostra decisione.

33. Per le quali cose, ove voi scorgiate, che dai fatti espressi nella motivazione di questa decisione, esca abbastanza motivata la diffiuizione di *omicidio volontario*, e ciò senza bisogno di un ultimo *considerando* che ne riunisca gli argomenti in un punto, io non dissento dal rigettamento del ricorso (1).

---

(1) La motivazione fu dalla corte suprema ripulata sufficiente, ed il ricorso venne rigettato. — *Idem*, nella causa di *Luigi Covelli*. Questo vituperosissimo scellerato, dopo di aver detto, mentre in una taverna beveva intemperantemente, ch'ei si stava rinvigorendo per farsi una buona corpacciata di carne fresca, assalì in una vicina campagna una donna, e lei resi-

XV A XIX.

Secondo principio (pag. 182). — *La giustificazione e le scuse degli omicidii dipendono dalla estensione che dà la legge all' esercizio del dritto alla conservazione di se stesso.*

Sommario del n. xv.

Quistione. — *La giustificazione o la scusa posson esse dipendere dal solo concetto del delinquente?*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Differenza tra la legge del 20 maggio 1808, ed il codice pen. francese, per la giustificazione degli omicidii, § 3.

III. Il concetto del delinquente era favorito da quella, § 4 e 9: — ma non da questo, il quale nella scusa esige un fatto vero di provocazione, ed un provocatore certo, § 10.

IV. Distinzione di Paolo nell' errore di fatto in ordine alle scuse, § 11 e 12.

V. Conchiusione, § 13.

Sommario del n. xvi.

Quistione. — *La giustificazione o la scusa può ella nascere da un pregiudizio comune?*

I. Stato della quistione, § 1 a 4.

II. Particolar carattere del pregiudizio che si combatte, § 5, a 7.

III. Conchiusione, § 8 e 9.

Sommario del n. xvii.

Quistione. — *La scusa può mai derivare da violenza nelle cose?*

I. Stato della quistione, § 1.

---

stente e pregante in nome della SS. Vergine con una *corona* in mano, uccise, e là *dove vergogna cela* (Tasso, XIV, 60) con sacrilega nefandezza conficcò la *corona*. Fu dannato a morte. Voleva una scusa dal vino. Il ricorso fu rigettato: 12 agosto 1835, Montone comm., Nicolini m. p.

SOMMARIO DEL N. XVIII.

QUISTIONE, — *L'aggressore può esser mai giustificato o scusabile?*

SOMMARIO DEL N. XIX.

QUISTIONE. — *Può essere efficace la giustificazione o la scusa dopo il passaggio ad atti estranei?*

XV.

La giustificazione e la scusa ne' reati di sangue non possono mai nascere dal solo concetto del delinquente. — Art. 62 e 63 ll. pen.

SIGNORI (1), nella notte della festività del SANTO NATALE era la popolazione di *Cervaro* nel più vivo movimento per trovarsi in chiesa alla celebrazione della prima messa. Fra gli altri era in piazza *Paolo-An-*

(1) Conclusioni nella causa di *Paolo-Antonio Canale*, 12 dicembre 1815, PARISI comm., NICOLINI m. p.

tonio Canale, non certo trattovi da sentimenti devoti, nè dalla pia costumanza, perchè armato di lungo coltello. Alcune pietre, lanciate non si sa da chi nè perchè fra quelle tenebre, lo colpirono. Dal vico dal quale gli pareva esser venuti i colpi, ei vede uscire un suo concittadino: gli si fa incontro e lo ferisce. Ne vede uscire un altro, e lo uccide. La corte criminale di Terra di lavoro lo ha condannato qual omicida inescusabile.

2. Egli sostiene, o che l'omicidio dovea dichiararsi giustificato, perchè commesso mentr' egli in un'aggressione notturna si difendea per le pietre, o che almeno ei doveva esserne scusato dalla provocazione ricevuta con le percosse e con le violenze contro di lui: ei crede che al giudizio del pericolo e della indicazione della persona da cui il pericolo gli veniva, basti solo il suo proprio concetto. — Nulla mi sembra più strano di questo duplice assunto.

3. Una o due pietre lanciate di notte, e di mole e forza sì lieve, che nemmeno produssero la più picciola contusione, non possono certamente constituire pericolo di morte. Ma egli vi trova un caso di forza maggiore morale ed un giusto timore, tratto io credo in inganno da una troppo estesa interpetrazione dell'abolita legge del 20 maggio 1808.

4. Questa legge del 20 maggio 1808 è stata forse la più benigna di tutte le legislazioni nel diffinire gli omicidii giustificati. L'art. 11 dichiara cessare l'imputabilità dell'azione ne' casi di forza maggiore, e l'art. 13 assimila a' casi dipendenti da forza maggiore, *i reati commessi nella impressione di un giusto timore e per la necessità di difendere da una ingiusta aggressione i dritti così proprii, come di coloro de' quali dobbiamo o possiamo essere i difensori*. Così vennero parificati i casi della forza

maggiore fisica e della morale; e le parole *impressione di un giusto timore*, aprirono l'adito alla controversia, se in un momento, nel quale invano s'invocherebbe il presidio della legge, la misura del pericolo potesse esser altro che il concetto del delinquente inspirato da un giusto timore (1).

5. Ma in primo luogo parmi più degno d'una esercitazion rettorica, che della precisione legislativa il riunire sotto un solo punto di vista gli omicidii

---

(1) Un tal *Filidoro* era scampato quasi miracolosamente dall'eccidio di tutta la sua famiglia, il quale ne' tempi del brigantaggio in Basilicata fu commesso da uno de'briganti i più feroci di quella provincia: il padre di *Filidoro* ed i fratelli, uccisi; la masserie cogli animali e la sua casa stessa, incendiate; le campagne devastate. Intanto un general francese amnistiò il brigante e fè rimpatriarlo a condizione che andasse inerme. Costui però in un bel giorno del 1809 era seduto nella piazza pubblica armato di tutto punto e col fucile sopra le ginocchia. *Filidoro* lo vide; tremò; comunicò il suo timore ad alcuni amici; andò ad armarsi di schioppo; ed a lui, che certo non si attendeva a questo, da un prossimo vico vibrò un colpo, e l'uccise. La legge de' 20 maggio puniva di morte gli omicidii volontarii non provocati, ed egli fu a questa pena condannato dalla corte criminale della sua provincia. La condanna parve alla corte suprema esorbitante, e fu annullata, ritenuti però i fatti elementari. In grado di rinvio la corte di Napoli, mentre io n'era presidente, considerò in colui l'impressione di un giusto timore in vedere il distruttore della sua famiglia, che ad onta del divieto compariva armato, e che dal già fatto facea conoscere nel concetto del delinquente quel che sarebbe stato per fare: così l'omicidio, per l'art. 13, fu dichiarato giustificato, ad il reo assoluto. Parve alquanto forte questo giudizio; ma ove la legge è troppo severa, di necessità dee conceder molto al concetto morale del delinquente ed all'arbitrio del giudice. Severissima è la pena di morte per ogni omicidio non provocato. In compenso l'estremo opposto della scala era negli omicidii giustificati benignissimo, e per magistrati umani di facilissima ampliazione; del qual carattere partecipavano in quella legge del 20 maggio le scuse. — V. sup. pag. 194, nota 2.

che si cagionano quando diventiam nostro malgrado lo strumento fisico e meccanico di una forza maggiore, e gli omicidii che si commettono da chi è sospinto da una necessità morale. Di quelli può talvolta mancarci finanche la conscienza; e quando ne abbiamo la percezione e la conscienza, ce ne affliggiamo invano, perchè impotenti a resistere e fare altrimenti. Questi sono i veri casi di forza maggiore: *maioris rei impetus, cui resisti non potest* (1): tal che non senza difficoltà vi furono parificati alcuni altri casi ne' quali agiscono in parte l'intelligenza e la volontà, come sarebbe l'urtare altrui per salvarsi dall'incursione nemica (2). La necessità fisica è cieca: ella non ha altra legge, che la legge generale di tutti i corpi, anche inorganici: la necessità morale è sempre un calcolo di ragione. La nuova legge distinse i due casi. La necessità fisica non è suggetta ad alcuna imputazione (3). La vera necessità morale è una sola: ubbidire alla legge o al comando di legittima autorità (4).

6. Morale e fisica insieme è la necessità attuale della legittima difesa. Questa nasce dal dritto che ha ciascuno di conservare se stesso: dritto che non può spiegarsi senza un pericolo attuale e fisico. Riportarsene al solo concetto del delinquente, sarebbe offender la legge. Questi sono i principii della legge penale che ci regola.

7. Ma guardando anche la legge del 20 mag-

---

(1) L. 2, D. IV, 2, *quod metus causa.*
(2) L. 15, § 2, D. XIX, 2, *locati conducti.*
(3) Art. 64 cod. pen. fr. che era allora in vigore. È lo stesso per la legge attuale: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere.* Art. 62, ll. pen.
(4) Art. 327, cod. pen. fr. — Art. 372, ll. pen.

gio 1808, qual era il giusto timore, quale il pericolo e la legittima difesa di quest'uomo, colpito da una o due picciole pietre lanciate a caso e forse per ischerzo? L'uomo ferito da lui, e poi l'altro ucciso, n'erano stati essi gli autori? Gli omicidii giustificati suppongono un aggressore, e niuno certamente ebbe costoro per tali, nè essi potevano giustamente essere trasformati in tali nel concetto del feritore e dell'omicida. Se potesse esservi legge che ciò permettesse, *spem improbis ostenderet*, *timorem bonis iniiceret* (1); perchè niun uomo dabbene ne sarebbe protetto, ed il malvagio potrebbe sempre difendersi col pretesto del suo timore e col concetto, ch'egli assicura aver formato del pericolo nel tempo dell'azione.

8. Parlar dunque di omicidio giustificato nella causa presente, ancorchè le si potesse applicare la legge del 20 maggio 1808, mi sembra follia. Volgiamoci ora alla scusa.

9. L'ampiezza che all'esercizio del dritto della difesa diè la legge del 20 maggio 1808, produsse maggiore ampiezza nella estimazione delle scuse. Ammesso il giusto timore per giustificar l'omicidio, il semplice risentimento d'un'ingiuria ricevuta doveva scusarlo.

10. Ma ora la difesa dev'essere di un pericolo vero, attuale, e sì urgente, ch'ella non dee spiegarsi che all'instante del pericolo medesimo. Siccome però ne' corpi percossi l'elasticità fa contimare il moto e l'oscillazione delle sue parti fino a tanto che a poco a poco si estingue, così l'impulso che ci spinge alla conservazion di noi stessi, scuote, perturba e produce quella immediata oscillazion sdegnosa dell'animo, che

---

(1) Cic. *in Rullum*, II, 65.

si comunica al di fuori, come lo scuotimento di una corda alle onde sonore dell'aria. È passato allora il punto dell'urto e del presente pericolo: siamo nella successiva commozione ch'egli lascia, la quale negli animi efferati è ognor ricrescente ed eterna, ma negli animi ragionevoli non può supporsi che cedente al tempo e brevissima (1). Derivate da questo principio, ristrette nell'intervallo di questo tempo, e chiuse e conterminate da queste condizioni, la legge nuova ammette le scuse.

10. Per le quali cose se la legge non legittima nè giustifica l'impeto altrimenti, che per un fatto vero di necessità attuale di legittima difesa, la legittimità delle scuse non può nascere che da una vera ed effettiva percossa e violenza grave. E chi dice percossa tanto provocatrice d'ira, che venga a scusar l'omicidio, dice nel tempo stesso che l'omicidio accada in persona del percussore e del provocatore. Il falso concetto di un uomo di esser egli stato percosso da me innocente, e non da colui che veramente il percosse, non può togliere a me la garentia della legge, la quale mi protegge con la minaccia di tutta la sua pena contro di chi, da me non provocato, mi offende (2).

11. L'errore di fatto può scusare talvolta. Ma il giureconsulto Paolo in due luoghi ci accenna i principii onde risolverne la quistione. Io non son tenuto d'ingiuria (egli dice nel primo) se mentre mi volgo con un pugno al mio servo, *in proximo te stantem invitus percusserim* (3). Se poi alcuno (ei dice nel secondo) mi crede esser *Tizio*, mentre io son *Caio*, prevale sempre ciò ch'è il principal

(1) *Perturbatio animi, quae plerumque brevis est et ad tempus*. Cic. *de off.* I, 27.
(2) V. supra, *concl.* XIV, pag. 276, § 27.
(3) L. 4, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

fonte de' dritti in ogni uomo , cioè l' individualità , la *suità*, la conscienza mutua dell'*io*: poichè io sono quell' io che sono , e non quello ch' ei crede , ed egli è tenuto verso di me d' ingiuria brutale e senza causa (1).

12. Da' quali due casi si osserva la distinzione che dee farsi nell' errore di fatto. Il primo errore è del braccio , non della mente : se io mi fossi avveduto che sì vicino stava quell' uomo, non avrei certo vibrato il mio pugno : l' imputazione del colpo che lo ferì mio malgrado , ricade nell' imprudenza , nella disattenzione , nella negligenza. Ma nel secondo tu volesti ferire , e feristi : era tuo l' obbligo di conoscer bene chi ti avea provocato. Il tuo impeto non permette ch' io ti accusi del massimo dolo ; ma non potresti esser mai così favorito , che qualunque uomo ti si presenti d' innanzi , ei debba scontar l' ingiuria che tu hai ricevuta da un ignoto.

13. Questo è il nostro caso ; e per queste ragioni io credo , come ha creduto la gran-corte , inescusabile l' omicidio di cui ci occupiamo. Domando perciò il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) L. 18 , § 3 , D. eod. — Sono qui marcabili le parole : *nam certus ego sum , licet ille putet me alium esse, quam sum*, principio della *suità* presso i Romani. *Quom cogito , equidem certo idem sum ac semper fui* , così esprimeva Plauto (*Amphitr.* act. 1 , scena 1 , v. 291) la coscienza dell' *io* , o sia della identità della propria persona.

(2) Queste conclusioni non furono seguite. La decisione di condanna venne , per lieve maggiorità di suffragi , *miseratione magis, quam iure causae*, annullata. — Ma si trattava allora di lavori forzati perpetui: v. *sup.* § 4 alla nota , e la *concl.* X, pag. 194 , § 6 alla nota , e la *concl.* XIV , pag. 264 , § 14. — Fuori però di questa causa , la giurisprudenza antica e la nuova della corte suprema è stata sempre costante nel rigettare le scuse non poggiate su d' un fatto vero, ma sul solo concetto del delinquente.

XVI.

La giustificazione e la scusa non possono trarsi da un pregiudizio comune.—Art. 63 ll. pen.

Signori (1), se il concetto del delinquente, se la sua apprensione o il pregiudizio potessero giovare a giustificarlo o scusarlo, certamente il disordine della fantasia e la viltà del timore prevalerebbero nei giudizii alla virtù ed alla ragione. Dovremmo allora scusar l'omicidio commesso per sostenere l'orgoglio de' natali o vendicarne l'offesa, e quello che ha per causa il punto d'un falso onore, e quello ch'è inteso a rimuovere un ostacolo al conseguimento d'un desiderio in cui si ripone a capriccio la somma della vita. Quei che son presi da' sogni medesimi, lo compatirebbero e lo giustificherebbero, pronti in ugual circostanza a fare lo stesso. Ma appunto perchè ciò non avvenga, la legge dee raddoppiarvi la sua forza. Ella è fatta per isciogliere e dissipare, non per secondare e confermare i pregiudizii.

2. Quali e quanti sien quelli che infettano fin nell'intime viscere la società, chi potrebbe ridirlo? Non manca chi deplora o deride i pregiudizii di una età o di una classe di persone, mentre segue ciecamente ed adora quelli d'un'altra. Le professioni, le scuole, i sistemi scientifici ne son pieni. Ma chi mai avrebbe immaginato, che da un giuoco di liete brigate, da una piacevolezza da cui traea festivo argomento per ricrearsi fra le Muse uno de' maggiori maestri nostri di drit-

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza del 27 novembre 1833, nella causa di *Michele Guadagno*, Brancia comm., Nicolini m. p.

to (1), nascer potesse un fantasma sanguinario, cagione o pretesto di gravissimi misfatti? Il riso che abbiam tratto sovente da' racconti e da' ragionamenti ingegnosi intorno alla *iettatura* (2), immaginazione e voce del tutto napolitane, ha poi fruttificato nel volgo una stolta credenza. Qualche strana combinazione di fatti l'ha accreditata; ed ecco già a chi crede non essersi scritto ciò che per ischerzo, darsi in risposta il famoso detto, *ridentem dicere verum quid vetat* (3)? ed ecco un nome, non di costumi rei nè di ree intenzioni, diventato una scommunica civile, e direi quasi una dichiarazione di pubblico nemico; ed ecco in ultimo ucciso un uomo sol perchè creduto *iettatore*. Tanto è vero che il più delle volte *nugae seria ducunt in mala* (4)! Una lepidezza al principio; destino della vita e misfatti atroci nel fine.

3. In *Barile*, nella *Basilicata*, vivea *Michele Guadagno*, comodo ed onesto contadino. La sua vita pacifica, consacrata tutta a' doveri del suo stato, lo rendea caro oltremodo a' suoi concittadini, non che alla sua famiglia. Analfabeto, ma industrioso e robusto, vedeva il suo picciol podere corrispondere ai moderati suoi voti: quando venuto di fresco un tal *Ruta* ad abitargli vicino, cominciò il suo campo a tradire le sue speranze; la greggia periva; cadde in-

---

(1) Intendo parlare di Niccola Valletta, già mio maestro di dritto, illustre professore nella nostra università degli studi, autore di opere profonde di giurisprudenza, particolarmente nel dritto municipale, ed oratore sommo e poeta.

(2) Valletta appunto, ch'era uno de' più festivi ingegni che avesse allora l'Italia, ha raccolto in una sua vivacissima *Cicalata* fatti ed aneddoti curiosissimi intorno alla *iettatura*. Ella è seguita da non men leggiadre ed originali canzonette.

(3) Hor. *sat.* I, v. 24.

(4) Hor. *de arte*, v. 451.

fermo egli stesso. Il povero *Ruta*, benchè non chiamato, accorreva continuamente a fargli profferte; e non parlava che de' mali di lui; e lo confortava sino al fastidio. Ma appunto alle sue importunità ed alla sua vicinanza si dava causa di sì subito e tristo cangiamento di salute e di fortuna. I parenti, gli amici del *Guadagno*, eran tutti dell'avviso medesimo. È chiamato una sera un vecchio zoppo che avea fama di mago: questi osserva tutto; ma dichiara il caso superiore alla sua arte. Non si sa, se quel consiglio di amici avesse allora opinato quel che finge Ariosto essersi insinuato a *Bradamante*, di non aver pietà del vecchio incantatore che le rapiva il suo *Ruggiero*, e spegnerlo (1). Certo è che la favola è rimasta molto indietro all'istoria. *Guadagno*, benchè infermo, raccoglie tutte le sue forze; ed unito a due (i quali furon forse la moglie ed un congiunto, il che non è stato ben liquidato) si trae al tugurio del misero *Ruta*; lo sorprende nel sonno; e per toglier per sempre la causa dell' influsso maligno, con cinque colpi di coltello lo uccide.

4. Accusato *Guadagno* di omicidio volontario, col doppio carattere della premeditazione e della violenza pubblica, la pubblica discussione non offrì chiara alcuna delle due circostanze aggravanti. È stato perciò condannato qual omicida semplicemente volontario. Ed è lodevole la severità con cui la gran-corte glie n' ha applicata la pena al massimo del grado. La causale del misfatto è in un pregiudizio che dee dal volgo con ogni sforzo sradicarsi. Di questa condanna ei si duole; e mette innanzi a voi l'innocenza della sua vita antecedente, la commiserazione che in tutti ei destò, la opinion comune contro dell' ucciso la quale agì po-

---

(1) *Furioso*, canto IV, st. 27.

tentemente sul suo spirito indebolito dalla malattia; e chiede l' annullamento della sua condanna.

5. Breve sarebbe la risposta a questo richiamo: recitare l'art. 63 delle ll. penali (1). Ma non appena che cogliamo frutti sì rei da ciò che finora non s' indicava e non si ripetea che per giuoco, convien disvestire in tutta la sua nudità questo pregiudizio, e parlarne sul serio, come serio è il male a cui questo sciagurato è stato da esso sospinto (§ 2 *in fin.*).

6. Un cielo, un mare, ed un suolo, sì poetico e sì animatore della immaginazione com'è il nostro, inspirò agli antichi le favole delle *Sirene* e di *Circe*; fè ragionare di fascino i pastori di Virgilio e di Sannazzaro; e produsse quel gran lume d'Italia che abbellì gl'incanti di *Armida* e d'*Ismeno* per trarne il maraviglioso della sua epopea. Ma la matematica e la filosofia de' nostri tempi han raffreddato la vivacità di queste fantasie. Sottilissime linee senza corpo, ed aride astrazioni, e magnetismo, ed elettricismo, e galvanismo, sono succeduti agli incantesimi ed al poter delle fate. L'immaginazione però non potea fra noi rimanersi inoperosa. Si è cominciato dall'osservazione, che ogni corpo vivente, e specialmente un corpo sì nobilmente organizzato, qual è quello dell'uomo, forma intorno a sè come un' atmosfera di vapori vegetali ed animali, rinnovata incessantemente dal fervor della vita: essa influisce sull'altrui esistenza. Si è poi passato a dire che questa influenza non può negarsi, allorchè non l'avvertiamo e non ne sappiamo il come: tanti fenomeni elettrici, magnetici, galvanici, non possono negarsi, benchè le cause ne sieno state per lo innanzi ignote, ed i mezzi di azione ne sieno ignoti ancor oggi: il leone sparge intorno a sè

(1) V. *supra* la concl. X, pag. 197, § 10.

un' atmosfera di terrore, che il cane, il bue, il cavallo, arruffando i peli, trepitando, trafelando, sudando, mostrano ben di sentire, e ne avvertono l'uomo che nulla ne sente. Appresso si è detto, che da ciò dipende quella forza quasi magica ed inesplicabile di alcuni, che obbliga gli altri ad aggirarsi, benchè discacciati ed odiati, intorno ad essi, e l'*ut vidi*, *ut perii* (1), ed il *quam lentis penitus macerer ignibus* (2) degli amanti: spiegan essi così le passioni che non hanno un principio ben diffinito di piacere o d'interesse, e che si risolvono nelle voci vaghe di *simpatia* ed *antipatia morale*. In seguito si è passato alla possibilità d'impressioni solamente fisiche, ed o favorevoli o nemiche alla fisica organizzazione altrui, come avviene a chi entra nell'atmosfera de' corpi irraggiati dal sole, o di quei che giacciono *in settentrional vedovo sito* (3), nell'atmosfera de' giardini ben coltivati, o delle acque palustri, nell'atmosfera di un coro di lieti giovani, o di un ospedale d'infetti di petecchiale o di cholera o di peste. In ultimo si è disceso a sostenere essere alcuni sì fattamente organizzati, che *gettano*, anche lor malgrado, in tutti i corpi viventi a' quali si avvicinano, un so quale miasma, un non so quale veleno, un non so quale sottilissimo spirito disorganizzatore, che nelle piante attacca la vegetazione, e nell'uomo gli spiriti vitali e l'intelligenza. E questo è che chiamano *iettatura*: differente dal *fascino* e dalla *magia*, in quanto che gli affascinatori ed i maghi trattano arti ignote volendo, e son malvagi di proposito, e compositori di malie e di bevande incantate (4), mentre quella è un semplice

(1) Virg. Ecl. VIII, v. 41.
(2) Hor. Od. I, 13, v. 8.
(3) Dante, Purg. I, 26.
(4) Hor. *Epodon*, od. 5.

effetto naturale nato dalla sola organizzazione di alcuni: differente dall'*antipatia* e *simpatia morale*, in quanto che queste non sono mai del tutto meccanicamente *instintive*: esse procedono da una serie di percezioni e di giudizii, forse più sentiti in confuso, che distintamente ragionati, ma che ci avvertono di una certa rassomiglianza d'indole, d'intelligenza, di bisogni, da cui deriva ed il desiderio di entrar partecipi alle idee ed alle affezioni altrui, e la pendenza e far altri partecipi delle nostre, ed il bisogno di agire sull'altrui volontà; oppure ci avvertono della dissomiglianza, da cui deriva il contrario; mentre la *iettatura* è riputata un'azione tutta fisica, la quale si spiega anche fra le intenzioni le, più benevole dell'agente, e comincia sempre col produrre un affezion morbosa sul corpo, che poi attacca e prostra le forze dell'animo.

7. Ed i più riputati in sì strana fisiologia, vengono ad assicurarti con la gravità d'un Ippocrate, non avere la provvida natura abbandonato l'uomo a sì fatto male senza qualche precedente indizio nè schermo. E ne avressimo in noi stessi segni certissimi, se non fossimo già abituati a rintuzzarne il senso a forza di civiltà, e di abitudini sociali. Credono però aver rapito il segreto dalle mani della natura, quando ti dicono, che coloro soltanto spiegano lor malgrado una sì malefica disposizione, i quali nascono con un corpo mal armonizzato, e con una certa discordanza di modi che annunzia una vitalità manca e imperfetta. E perciò di questa tempra non sono mai coloro che fansi rimarcare per energia fisica o morale; e perciò non sono del numero i grandi scellerati nè i grandi virtuosi, i quali vogliono il male o il bene che fanno; e perciò devi guardarti da chi è inetto a qualunque cosa ch'esiga forza di animo o di mano; e non di tutti; bensì di quelli soltanto che, benchè inetti, si affatican sempre in una operosità officiosa, e non voluti

nè attesi te li vedi attorno; e fuori tempo e fuori luogo t' interrogano della salute e della fortuna, ansii tanto e solleciti, come se la spada di *Dionisio* ti pendesse da un filo sul capo. Costoro ad ogni passo, ad ogni cambiar d'abito, ad ogni aprir di finestra, ti pregano a guardarti da mali e da pericoli fatali; e ciò col ghigno di un sorriso sempre uniforme, e con certe particolari mosse di volto, e con gesti quasi sforzati, i quali sono in contrasto con la freddezza muta dell'occhio, e con la immobilità della fronte. Vi si aggiunge un misto di riserba rispettosa e di petulanza, un misto d' importunità e di proteste di non voler essere importuno, un misto di consigli puerili e di mararaviglie per le tue cose e pel tuo ingegno: contrarietà che nascono da quella loro contrarietà di movimenti vitali e di fibre, effetto di trista organizzazione. E così mentr' essi ridono, sembra che piangono; e co' detti e co'saluti i quali son sempre gl'istessi, e colle riverenze assidue e cogl' inchini, t' indispongono insopportabilmente e ti stancano. È dunque una stoltezza, dicono questi nuovi fisiologi, il guardarsi da certi modi di vestire, da certe professioni, da certe forme di capelli o di barba. Da altre più riposte origini deriva il male. Nè giova la figuretta, o il movimento occulto, o l' amuleto; rimedii di femminucce e di uomini dappoco. Conviene in tanto cimento scappar fuori con gesti nuovi e clamori, con fuga subita e scomposta, con movimenti strani ma palesi, ed anche, se il male è troppo vicino, con ingiurie inattese e con minacce, le quali producano un subito arrestamento, un pronto sconvolgimento ne' di lui sensi e nella mente, tale che disordinandone l' atmosfera e confondendone i moti, faccia lor perdere la direzione che ti prendeva di mira. Quindi declamano contro le convenienze sociali e contro il galateo, il quale credono ausiliario della

iettatura; e sol si rallegrano, che gli uomini indegni delle ricchezze o del potere che hanno, ne sono spesso macerati e distrutti: perchè, non avendo chi meglio li aduli e perda nelle loro anticamere il suo tempo, accolgon volentieri costoro, e li accarezzano, e la loro insultante superiorità esercitano impunemente su di essi: chè la pazienza estrema, nel far la corte ai grandi, è uno de' caratteri del iettatore. Ma essi ne rimangon vittima in fine, mentre, soffogato per orgoglio quel primo orrore che inspira la natura in pericolo, ne perdono il senso, e ne son puniti senza scampo.

8. Or questa celia, detta in prima per giuoco, e da alcuni che son riputati uomini di spirito, affermata, non certo con intimo convincimento, ma con apparente serietà, va a poco a poco diventando nel volgo, in cambio delle fate e della magia, un nuovo pregiudizio. Imbevutone questo reo, avrebbe forse dovuto esservi confermato dalla sentenza de' suoi giudici e dalla legge? Può sostenersi forse, come si è asserito, che questo fu un macchinale impulso, una scossa meccanica della natura? Ed a questo segno si tollererà, che si prenda a giuoco l'autorità della legge? Alcune associazioni false d'idee, ed anche alcune vaghe affezioni, generano spesso abitudini e propensioni, le quali non sono certamente un puro impulso macchinale, ma sono il risulamento de' nostri falsi giudizii; e questi possonsi ben moderare e rettificare e dirigere, e ciò non ostante pertinacemente si ritengono. L'uomo giunge a pervertire le più universali e salutari inclinazioni, lo stesso instinto alla conservazion di se stesso: e come nelle malattie fisiche, si acquistano talvolta dei gusti depravati che sembrano necessità, non che bisogni o piaceri, così veggiamo nel morale nascere de' disgusti, delle repugnanze, delle avversioni particolari, che giungono a falsificare le tendenze le più

fortemente simpatiche della natura, qual è p. e. lo stesso amore materno. So quel che dice un illustre filosofo, che nulla di ciò che vive, può essere indifferente all'uomo: o la simpatia ve lo attira, o l'antipatia ne lo respinge. Tanto è naturale ad ogni essere sensitivo il tendere e medesimarsi a ciò ch'ei crede che sente com'ei sente, e fuggire il contrario e odiarne finanche l'immagine, quanto lo è il ricercare le sensazioni del piacere, e fuggir quelle del dolore. Ma le simpatie e le antipatie o fisiche o morali dell'uomo non sono quelle del bruto: vi è sempre in ciascuna di esse una gran parte di ragionamento e d'intelligenza. Farsi un idolo di sensazioni anche vere, e non moderarne l'impeto, e trasportarsi fino agli eccessi, è un sovvertire ogni civiltà, è un sopprimere ogni senso di umanità, non che offender la legge. Che diremo di una stoltezza che, nemica della mente e della vita tranquilla, immette non sol pregiudizii, ma i sospetti e le furie nella vita degli uomini (1)? Opinioni false al pari di questa, ed anche più assurde, sono diventate altra volta principii regolatori di ordini e popoli intieri per secoli (2). Non può forse temersi che ripetuta oggi fra le gioie convivali del l'alta società, disseminata con vivaci canzonette nel popolo, confermata da qualche strana combinazion d'accidenti, non faccia altrove ripetere il tristo esempio di *Barile*? Quando i magistrati penali estimavano con la sola guida della loro conscienza i gradi del dolo nelle azioni, forse avrebbero potuto aver pietà di questa sciagurato, e sulla sua accusa giudicare una pena minore: le scuse erano nel loro arbitrio (3). Ma

---

(1) Cic *de fin.* III, 35.
(2) Locke, *Entendement humain*, ch. 2, § 21 et segg.
(3) V. *supra* la concl. X, pag. 192, § 4 e segg.

oggi convien far omaggio al principio, che le passioni più veementi allora escusano un reato, quando la legge espressamente le nomina come scusanti; ma gli errori della mente non lo escusano mai, quando nascono da folli e risibili pregiudizii.

9. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1)

XVII.

La violenza sulle cose, non escusa. — Art. 68 e 377 ll. pen.

SIGNORI (2), entrato *Francesco Tafuri* co' suoi animali nel fondo di *Alessio Froncillo*, e danneggiatine i seminati, accorse costui, gli si volse contra irritato, e lo ferì, producendogli malattia ed incapacità di travaglio oltre i venti giorni. La corte criminale lo ha dichiarato scusabile. Il pubblico accusatore ne ha prodotto ricorso.

2. S' io dovessi esaminar questa causa con le leggi antiche, ed anche con la legge del 20 maggio 1808, forse sarei qui d' avviso che l' impeto della collera, ed il risentimento dell' ingiuria ricevuta scuserebbero questo reato. Imperocchè non è dalle leggi antiche abborrente, l' idea d' ingiuria per offese che riceviamo nelle nostre cose. *Si in fundum impetus factus sit* (3); *si quis re mea uti me non permittat* (4);

---

(1) Si fece dritto a queste conclusioni, ed il ricorso fu rigettato.

(2) Conclusioni all'udienza dell' abolita corte di cassazione, nella causa di *Alessio Froncillo*, 20 novembre 1813, SAPONARA comm., NICOLINI m. p.

(3) L. 5, § 4, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

(4) L. 13, § 7, eod.

si quis ad domum tuam venerit, te absente; quodcumque eum moverit in persona, vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae; si quis bona alicuius, vel rem tuam per iniuriam occupaverit; si quis pignus proscripserit, venditurus, tamquam a me acceperit (1); *si creditor meus cui paratus sum solvere, in iniuriam meam, fideiussores meos interpellaverit* (2); *in domum alienam invito domino introire* (3); *si statua patris tui in monumento posita caesa est* (4); *si inferiorum dominus aedium, superioris vicini fumigandi causa et iniuriae faciendae causa fumum faceret* (5): tutti questi casi ed altri molti possono annoverarsi fra le ingiurie e fra le cagioni gravi, capaci per legge romana di eccitare la veemenza d' una giusta passione.

3. Ma il principio di scusa per le leggi romane, ed anche per la legge penale del 20 maggio 1808, è nella diminuzione della intensità del dolo, qualunque ne sia causa; e certamente punire del dolo massimo colui che s' irrita al vedersi devastate le sue proprietà, sarebbe strano ed incomportabile. Ma il calcolo del dolo e de' gradi di diminuzione del dolo massimo punito di pena capitale, è di sua natura troppo ideale, ed in pratica non può esser mai che arbitrario (6). La nuova legge parte, s' io non m' inganno, da un principio più certo: la necessità della difesa. Tre sono le sue condizioni; certezza del fatto

---

(1) L. 15, § 7, 28, 31, 32, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*
(2) L. 19, eod.
(3) L. 23, eod.
(4) L. 27, eod.
(5) L. 44, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*
(6) V. *supra* la concl. XI, § 3 e segg, pag. 207.

di una violenza che compromette la sicurezza personale; legittimità di causa nel respinger la forza con la forza; urgenza presente del pericolo. Cessato il pericolo, allora per tutto il tempo dell'oscillamento del moto che nell' animo dell' uomo aggresso il pericolo instante produsse, viene a mancare a poco a poco di forza il sentimento ed il dritto della difesa, il quale non si estingue mai ad un colpo, ma va progressivamente attenuandosi; e perciò fino a tanto che può quest'oscillamento perdonarsi, non si giustifica l' omicidio o la ferita o la percossa, ma si scusa.

4. Questo moto morale però d' un animo irritato, pari al movimento oscillatorio di un corpo percosso, uscirebbe da quel carattere che lo fa capace di scusa, se non serbasse, fino a tanto che non si spegne, un certo carattere del suo principio. Questo è triplice: offesa alla persona, dritto di opporvisi, tempo proprio ad opporvisi (1). Il tempo dunque per la scusa, se non è quel punto instante e quasi indivisibile dell' aggressione, non dev' esserne molto lontano: quello ch'era tutto nel pericolo instante, diventa, al passar di questo, una scusa: perciocchè l' offesa allora non più si respinge, ma si vendica; la ragione di respinger l' aggressione si cangia in giusta ira per l'offesa ricevuta. Ma non è l'aggressione ingiusta alla proprietà, quella che giustifica chi uccide l'aggressore.

5. L'instante del pericolo presente si allarga per le scuse in tutto il tempo in cui ne dura l' oscillamento. Se dunque non può esservi giustificazione di,

---

(1) La condizione nelle scuse dell' *offesa alla persona*, è spiegata in questa conclusione; la condizione del *dritto ad opporvisi*, è spiegata nella XV, nella XVI, nella XVIII; la condizione del *tempo proprio ad opporvisi*, nella XIX.

un fatto di sangue, se non quando la persona è attaccata, non può esservi scusa se non per giusta ira d'un' attacco alla persona. L'attacco alla proprietà non può essere represso mai di privata autorità. Usar questa in qualunque caso è sempre punibile. Tu hai sempre tempo da far valere il tuo dritto innanzi al giudice, ed averne riparazione (1). L'ira che ne puoi concepire, se va fuori de' suoi confini, non ti rende reo della massima pena che può dar la legge ad un reato; ma nemmeno ti scusa fino a farti sottostare ad una pena ch'è tanto vicina alla impunità.

6. Ecco perchè la legge dice, *percossa o violenza grave contro la persona* (2). Questa sola, s'ella è provocatrice d'ire e di reati di sangue, può esserne causa scusante. I danni dati, i furti, le devastazioni della proprietà, non rendono escusabile, e molto meno giustificano quell'ira che va fino alle percosse ed agli omicidii. La roba non è quantità commensurabile con la vita.

7. Perciò domando che nella causa presente si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli la decisione che ammise la scusa (3).

---

(1) *Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae, nec dignitati legum convenire, quicquam non iure facere.* L. 7, D. XLVIII, 7, *de vi privata.*

(2) Questa è la frase dell'art. 321 del cod. fr. E la stessa è la frase dell'art. 377 delle attuali nostre ll. pen.

(3) Così fu deciso. — Lo stesso si è fatto nella causa di *Rocco Carriero*, 14 settembre 1835, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

XVIII.

L' aggressore non può esser mai giustificato nè scusabile. — Art. 373 e 377 ll. pen.

SIGNORI (1), molti giovani cantavano e scherzavano fra giuochi carnevaleschi una sera. Il condannato vi s' intramise, ma con scherzi che sentivano dell'insolenza, e con atti indecenti. Ne vien ripreso; ed egli di rimando aggiunge agli oltraggi le minacce ed un pugno. Gli vien risposto da un d' essi con altro pugno; al che, ei trae di sacca uno stile, e l' uccide.

2. L' omicida è stato condannato qual omicida inescusabile. Ricorre per violazione di legge, quasi che gli fosse stata negata la scusa ch' ei crede accordatagli dalla legge.

3. Il principio animatore della teoria delle scuse secondo il nuovo codice, non è, per quanto a me sembra, la sola diminuzione del dolo. Certamente se volessimo serbare il linguaggio delle leggi antiche, l' intensità del dolo è grandemente diminuito in ogni caso in cui la nuova legge ammette le scuse. Ma per dare ad esse un carattere certo, ella parte da un punto certo di fatto: respinger la forza con la forza, quando alcuno ingiustamente ci attacca: come cessa l' instante del pericolo, cessa la giustificazione, e comincia il campo delle scuse (2).

---

(1) Conclusioni nella causa di *Arcangelo Roberti*, 12 novembre 1814, CANOFARI comm., NICOLINI m. p.

(2) Ciò è renduto più sensibile nelle ultime nostre leggi penali, le quali collocano prima gli omicidii giustificati (art. 372 e segg.), e poi gli escusabili (art. 377 e segg.): cosa non rimarcata mai come si deve, benchè nulla, e molto meno l' ordine in cui si dispongono gli articoli, dee riputarsi

4. Se mai l'aggressore è posto in pericolo di vita, perchè trova una giusta resistenza a' suoi tristi disegni, non acquista per ciò dritto a ridurli ad effetto. Non possono due contrarii esser veri nel tempo medesimo: il mio dritto a resistere all' aggressore ed uccidere, ed il dritto dell' aggressore ad insistere vieppiù contro la mia resistenza, ed uccidermi. Così, benchè sia attenuato il mio dritto quando il mio pericolo non è più instante, ed io entro allora nel campo delle scuse, il mio primo aggressore non sarà mai anch'esso scusabile, fino a tanto che nel progredimento delle azioni, queste pel fatto mio non cangino improvvisamente d'indole, nè di carattere. Legittima nella causa dell'omicidio dev' essere la difesa; e legittima nella causa dell' omicidio dev' essere la scusa. Non può tollerarsi che abbia un presidio di legge chi primo la viola. *Non sit excusatio adversus praecepta legum ei qui, dum leges invocat, contra eas committit* (1).

5. Lo stesso è da dirsi quando si rimane ad ingiurie ed oltraggi. Il primo ad oltraggiare, il primo a minacciare, il primo a far violenza, nel caso di cui ci occupiamo, fu l'uccisore. La lieve percossa ch'ei ricevette, fu provocata da' suoi insulti. Il giudice di fatto ha estimati questi suoi insulti, come violenze

---

inutile nella legge. Quindi le leggi antiche cominciando dal dolo massimo che rendeva soggetto il reo a pena capitale, a misura che nel fallo andava mancando qualche circostanza che diminuisse il dolo, accordavano una scusa. Oggi dee cominciarsi dalla giustificazione, e come manca qualche sua circostanza, graduare le scuse. Chi non vede con chiarezza la diversità di questo punto di partenza, non può guardare, con quella filosofia che conviene, le differenze tra le due leggi, antica e nuova, e specialmente s' egli sdegnoso del nuovo, e non sapendo che per un pò di pratica, e Dio sa quale, l' antico,

Confonde le due leggi a sè mal note.

(1) L. 37, in fin. D. IV, 4, *de minoribus*.

gravi alle persone. I fatti dunque di quelli che vennero offesi da lui, sarebbero escusabili. Nè si è passato da costoro ad atti successivi, e più gravi de' suoi, i quali non meritati da lui ed inattesi, lo avesser messo in un pericolo non proporzionato agli oltraggi ch' ei fece. Egli passando d'ingiuria in ingiuria, venne in fine al coltello ed al sangue. Quale scusa potremo accordargli?

6. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1).

---

(1) Così fu deciso. — La giurisprudenza n'è stata sempre uniforme. — All' uscir da un teatro in una città di Calabria, due gentiluomini scherzavano fra di loro. Un ufiziale della guardia civica, ne ordinò arbitrariamente l' arresto, ed alzando contro un d' essi il bastone, lo fece effettivamente da due suoi seguaci arrestare. L'arrestato se ne duole, e si svincola dalle mani di costoro, e va verso l' ufiziale per chiedergline ragione. Questi trae fuori la spada e l' uccide. La gran-corte criminale caratterizzò scusabile questo omicidio, perchè provocato da violenza contro la persona, avendo per tale la disubbidienza all' ordine dell' arresto, ed il volgersi irritato contro l' ufiziale. Il ministero pubblico ne produsse ricorso, ma il produsse dopo aver eseguita la decisione, e senza aver notificato il suo ricorso al reo. La corte suprema perciò dichiarò tal ricorso non ricevibile. Ma considerò, che l'uccisore non era rivestito di alcuna autorità di polizia ordinaria nè giudiziaria; che il suo atto era per ciò una superchieria, anzi un reato; che quindi egli fu l' aggressore, e che se l'ucciso si mosse, il fece perchè ingiuriato, vilipeso, arrestato, corse a chieder ragione di un oltraggio non meritato. L'ucciso dunque era il provocato, non il provocatore. Per sì fatte ragioni la decisione venne annullata nell' interesse della legge. Arresto del 4 febbraio 1820, nella causa di *Antonio Toraldo*, Canofari comm., Nicolini m. p. — *Gennaro Iannucci* fu il primo ad ingiuriare: di rimando fu ingiuriato, ed uccise: non merita scusa, 24 agosto 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

XIX.

Cessa la scusa dell' omicidio, quando già il tempo trascorso in atti estranei ha divertito l' imputato da' fatti che lo avrebbero scusato, s'egli avesse sul momento commesso il reato. — Art. 377 ll. pen.

Signori (1), cinque giorni dopo un' ingiuria con attentato semplice al pudore di una donzella, il di lei fratello, incontrando l' impudico per via, preso da subita ira lo uccise. La gran-corte criminale stabilisce in fatto il risentimento durato per tutto questo tempo nell'animo dell' omicida, e gli accorda la scusa. Il ministero pubblico ne produce ricorso.

2. Stabilito il principio, che la regola del nuovo dritto per misurare le scuse parte dal punto stesso che rende giustificati gli omicidii commessi nella necessità attuale della legittima difesa, noi dobbiam convenire che se quest' omicida per salvar la sorella dall' attentato con cui s'intendeva contaminarla, avesse allora percosso l' ingiusto aggressore, egli forse non sarebbe imputabile. Avvenuta però l'ingiuria, il movimento d'ira che questa produsse, non potea più giustificare, ma sol rendere escusabile il suo pronto risentimento. Se questo fosse rimasto nella misura dell'offesa, non sarebbe punito che lievissimamente: se avesse ecceduto fino all' omicidio, dovrebb' esser punito di rilegazione. E questa pena si è data all' omicida di cui ragioniamo.

3. Ma la durata più o meno lunga di quel movimento d'ira è ella tutta nel giudizio di fatto, la di

(1) Conclusioni nella causa di *Tommaso Zeppa*, 27 luglio 1832, Montone comm., Nicolini m. p.

cui quistione è in arbitrio del giudice (1)? o più veramente le leggi la restringono con salutare prescrizione ad un termine certo? Questa è la quistione che oggi a voi si presenta.

4. Molti frenano i primi moti dell'ira per benignità di natura, alcuni per educazione, altri per riflessione: tutti il dovremmo per religione; chè religione di pace e di perdono è la nostra. Altri poi sono sì rotti alle passioni, che il pensiero d'un'ingiuria non si toglie lor mai dalla mente. Corrano pur costoro lontanissimi mari; vadan peregrinando per terre remote: non fuggon se stessi; *sed timor et minae scandunt eodem quo dominus; neque decedit aerata triremi, et post equitem sedet atra cura* (2). La durata dunque dell'ira, come la sua intensità è varia negli uomini, anzi nello stesso uomo è varissima, secondo i tempi, secondo lo stato della persona, secondo le circostanze dell'offesa (3).

5. Ma la legge non può esigere, che tutti sieno *Scipioni*, nè *Attici* (4). Nemmeno però può permettere che si creda scusabile l'ira per tempo indefinito; perchè

---

(1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad s. c. turpill.*
(2) Hor. Od. III, 1.
(3) *Quaedam enim sunt irae quae intra clamorem considunt; quaedam non minus pertinaces, quam frequentes; quaedam saevae manu, verbis parciores; quaedam in verborum maledictorumque amaritudinem effusae; quaedam ultra querelas et aversationes non exeunt.* Seneca, de ira, I, 4.

(4) *Scipione* fu lodato altamente, come di virtù sovrumana, perchè facile a dimenticare ogni offesa: *ferendum id potius, quam inimicitiarum tempus cogitandum putabat.* Cic. *de am.* 60. Così pure *Pomponio Attico*, C. Nepos, c. 11. Così di tutti gli antichi Romani, Sallustio, *accepta iniuria, ignoscere, quam persequi malebant*, Iug. c. 9. — È ora un precetto evangelico. Di tanto dunque dobbiamo essere più severi in non favorire colle leggi chi rimane troppo lungo tempo nell'ira.

ella uscirebbe allora dal suo carattere di *furor breve* (1), e concendendole agio di aspettar tempo e luogo onde sfogarsi, si cangerebbe in nimicizia, anzi in odio efferato ed atroce (2). La legge che così la proteggesse sarebbe non pure antireligiosa, ma antisociale.

6. Oltre a ciò l' arbitrio che in questo caso dovrebbe assolutamente concedersi al giudice per riconoscere l' efficacia di un'ira così prolungata, sarebbe anch' esso indefinito: ognuno la estimarebbe secondo le passioni sue proprie: i giudizii sarebbero risoluti dalla potenza e dall'intrigo; e la scusa diverrebbe un concetto incerto ed arbitrario, e non più un fatto.

7. Le leggi antiche fecero uso delle parole *calor*, *impetus*, per disegnare la vivacità e la prontezza con la quale un atto dee conseguitar l'ingiuria da cui esso ha causa: *calorem calumniae* (3): *delinquitur impetu*: *impetu ad ferrum venitur* (4). *Calor*, siccome ognun vede, è assai men vivo e men presente di ciò che indica *flagrans*. Non è dunque ch' io creda non potersi ammetter la scusa altrimenti che *in ipsa perpetratione facinoris*, cioè nella flagranza propriamente detta d' un colpo che si riceve. *Quidquid in calore iracundiae vel dicitur, vel fit, non prius ratum est, quam perseverantia apparuit iudicium animi fuisse*:

---

(1) Hor. ep. II, 62. — Ennio la diffinitiva *initium insaniae*; Cic. Tusc. IV, 23. — Seneca, *brevis insania: aeque enim impotens sui est, decoris oblita, necessitudinum immemor, in quod coepit pertinax et intenta, rationi consiliisque praeclusa, vanis agitata causis, ad dispectum aequi verique inhabilis, simillima ruinis, quae super id quod oppressere franguntur*. De ira, I, 1.

(2) L'ira propriamente è appetenza subita di punir colui che ci ha provocato con ingiuria. L' *inimicizia* è anche *ira*, ma prolungata, *ulciscendi tempus observans*. Cic. Tusc. IV, 9.

(3) L. 1, § 5, D. XLVIII, 16, *ad s. c. turp.*

(4) L. 11, § 2, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

ideoque brevi reversa uxor, nec divertisse videtur (1). Ma qual' è questo tempo *breve* di cui parla la legge?

8. L' art. 5 della legge del 20 maggio 1808 determina questo breve intervallo a dodici ore fra l' offesa e il reato, se pure fra l' una e l' altro non sieno intercedute l' ore del sonno; quiete benefica concessa all' uomo dal suo ETERNO FATTORE per sedare tutti i moti incomposti della mente e del corpo (2). Ma questo stesso tempo in alcuni casi è troppo lungo. Non vi è forse una via migliore per determinare il confine ragionevole dell' ira, il confine oltre di cui la legge dee presumere in ogni uomo non rotto, e deve esigere in ogni altro, il ritorno della calma e della riflessione?

9. Ne' movimenti del nostro cuore, e sien pure quei rapidissimi, i quali sembrano più figli d' impulso meccanico e d' instinto, che di ragione, chiunque profonda l' intelletto, vede tosto una serie non breve di percezioni, di giudizii e di ragionamenti, che ti mostrano sempre l' uomo, e non la macchina o il bruto. Sorpresa la mente da' moti *primi primi*, non ha tempo a raccoglier le sue forze, nè a veder lo stato delle cose, nè a riconoscere i suoi doveri. Ne è dunque strascinata, e la legge scusa il reo, mitigandola pena. Ma non è così, se l' uomo ha tempo ad arrestarsi su quei giudizii precipitati, e svolgere quei confusi ragionamenti. S' egli no 'l fa dietro il senso generale dell' umana conscienza, che le è dato da DIO come freno a mal fare, e come stimolo insieme a ben esaminar quel che fa, la legge umana gli alza contro la minaccia della intera pena del fatto a cui egli si avvia; e glie l' alza contro, affinchè si trattenga, e mediti, e si calmi, onde opprimendo altri, non si franga

---

(1) L. 48, *de reg. iuris.*

(2) V. *sup.* concl. XIV, pag. 256, nota 2.

ei stesso e si spezzi sulle ruine che produce: *ira ruinis simillima, quae super id quod oppressere, franguntur* (1). Questo provvedimento salutare, nel quale sta il fine delle pene, sarebbe inefficace, se un moto d'ira scusabile all'instante medesimo, o immediatamente dopo che vien eccitato, fosse scusabile ugualmente allorchè divien perseverante, cioè quando *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (§ 7).

10. Il giureconsulto Ulpiano chiama giustificata l'uccisione della figlia, benchè dopo qualche ora dalla flagranza dell'adulterio, purchè questo tempo sia impiegato a perseguitarla nell'ira: allora *in continenti videbitur occidisse* (2). Il nostro Federico diffinì la frase *in continenti*, come s'ella dicesse; *nel corso, nella contenenza* dell'atto, *prius scilicet quam divertat ad actus extraneos* (3). Adunque fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, dura il benefizio della scusa. Quando l'uomo è passato indifferentemente ad altri atti, dee presumersi naturalmente il ritorno alla calma. Che s'egli è eccitato ancor dalla rabbia, questa allora è inimicizia ed odio; e l'omicidio commesso volontariamente in questo stato, è sempre volontario propriamente detto, e può esser anche premeditato; ma scusabile non mai.

11. Fra cinque giorni (§ 1) s'immagini a quanti atti estranei passò l'accusato. Dopo cinque giorni la memoria subita dell'ingiuria, poteva esser cagione che l'omicidio fosse diffinito, omicidio per impeto allora allor suscitato dalla ricordanza dell'antica offesa; e quindi potea dirsi deliberato *ex improviso* e semplicemente *volontario*; ma non mai escusabile. La ricordanza dell'offesa eccita quegli animi caldi che non san frenarsi:

---

(1) V. *sup.* al § 6, pag. 339, nota 1.
(2) L. 23, § 4, D. XLVIII, 5, *de adulteriis*.
(3) Const. regni Siciliae, I, 8, *pacis cultum*.

la percossa o l'ingiuria mette a pruova sovente anche i saggi; e fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, ne dura nell'animo scusabilmente la forza.

12. La legge perciò usa la frase, *provocato da percossa o ferita o delitto o misfatto*. Provocare è *lacessere, excitare, tentare ad pugnam et concertationem* (1). Il senso in cui usa tal voce la legge romana, è sempre di una cagione instante, di un' ingiuria presente, di una disfida del momento (2). L'estensione del tempo nell' *ulcisci provocatus* (3), è sempre fino a tanto che può ragionevolmente durare il calore dell' ira; nè vi è più ragionevolezza d' ira dopo cinque giorni, e dopo lungo passaggio alle altre faccende della vita.

13. Domando perciò l'annullamento dell' impugnata decisione (4).

---

(1) Valla, *elegantiarum*, V, 14. — Propriamente *provoco*, è eccitare chi presente non si muove, chiamar fuori chi è d' appresso. Quindi la voce, anche in senso traslato, non può rappresentare idee che di presenza, o di prossima vicinanza di luogo e di tempo.

(2) L. 1, § 11, D. IX, 1, *si quadrupes pauperiem*.

(3) L. 4, § 6, D. XXXVIII, 2, *de bonis libert.*

(4) Così fu deciso. — Così era stato anche deciso prima, nel 15 gen. 1814, nella causa di *Michele Zacchei*, Canofari comm. Nicolini m. p.; nel dì 14 settembre 1815 nella causa di *Carmine Pispico*, Parisi, comm., Nicolini m. p.; nel dì 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alarco*, lo stesso Parisi comm., Nicolini m. p. — Così fu deciso anche poi nel dì 2 ottobre 1832 nella causa di *Riccardo Cocco*, Montone comm. Nicolini m. p., e nel 19 agosto 1835 nella causa di *Angelantonio Capocitti*, lo stesso Montone comm., Nicolini m. p. — Alcune ore passate in atti estranei dopo la briga, della quale *Salvatore Curto* non era autore, bastarono per escludere la scusa dell' omicidio commesso da costui in persona di chi lo aveva ingiuriato, 24 agosto 1835, Montone comm., Nicolini m. p. — Par dunque necessario che per escludere in questi casi la scusa, si esprima nella decisione il passaggio provato o presunto ad atti estranei.

XX.

Punto da cui gli omicidii cominciano ad essere scusabili. — Terzo principio regolatore delle scuse (*pag.* 182, § 18), *e loro gradi* (*p.* 183, § 19). — *Del passaggio nella progressione del medesimo fatto da un grado di scusa ad un altro.*

Sommario.

Sez. I. *Stato della quistione*, § 1 e 2.

Sez. II. *Gradi vari delle scuse.*

I. La scala dell'imputazione della terza classe degli omicidii (*pag.* 179, § 7) sta fra due estremi: necessità attuale della propria difesa, e premeditazione, § 3 e 4.

II. Necessità attuale della difesa, § 5. — Ascendendo da questa fino alla premeditazione, si trovano sette gradi di scusa, per sette altre specie di omicidii § 6.

III. Primo grado di scusa. — Respingere di giorno la scalata o la rottura de' muri nella propria abitazione, § 7.

IV. Secondo. — Sopresa in flagrante adulterio, § 8.

V. Terzo. — Provocazione da ferita grave o percossa grave, o altro misfatto contro le persone, § 9. — Che s'intenda per provocazione, § 10. — Non si calcola nelle ferite gravi o percosse, il grado di pena che meriterebbe il provocatore, § 11. — Questa però dev'essere la causa prossima dell'omicidio, § 12 e 13.

VI. Quarto grado. — Provocazione da ferita lieve, o percossa lieve, o da altro delitto contro le persone, § 14. — *Quid*, se non consti, se la percossa provocatrice sia stata grave o lieve? § 15.

VII. Quinto. — Rissa, § 16 e 17.

VIII. Sesto — Causa d'onore nell'infanticidio, § 18.

IX. Settimo. — Ogni altro omicidio non premeditato, § 19 e 20.

X. Raccapitolazione, § 21.

Sez. III. *Applicazione di queste teorie alla causa.*

I. Proporre una scusa, non è, propriamente parlando,

Sez. I. *Stato della quistione.*

SIGNORI (1), se l'omicida del di cui ricorso ci occupiamo, non potesse ad altra scusa aspirare, che a quella della rissa, non potrei altro qui dire, se non che a buon dritto non ragionaron d'altra che di questa i giudici del merito. Egli fu che in un'aia diede fra lavori campestri cominciamento con parole indecenti alla briga, le quali se non contengono ingiuria determinata, ad oggetto di far perdere o diminuir la stima di colui contro il quale esse furon dirette (2), sono state però dal giudice di fatto estimate qual contravvenzione di polizia (3). Ma tale contesa, così mossa da lui, sarebbe forse rimasta a quel primo scambio di parole sdegnose, se il di lui avversario non avesse accompagnato le sue con un inatteso colpo di forca sulla di lui testa. Percosso, ei ripercosse con la scure che avea fra le mani, e l'uccise.

2. Se alcuno interroga la propria conscienza, sente tosto elevarsi una voce, che gli mostra quest'omicida trovarsi in un caso d'assai minore imputabilità, di chi al primo imbattersi in un uomo, gli si avventa con-

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera crim. della corte suprema nel dì 9 luglio 1832, nella causa di *Giovanni Celetta*, Di Giovanni comm., Nicolini avv. gen.

(2) A' termini dell'art. 365 ll. pen.

(3) A' termini dell'art. 462, n. 5, ll. pen.

tro senza dir parola, e per subito moto di malvagità lo stende morto a' suoi piedi. E pure, non altrimenti che si sarebbe data a quest' ultimo, si è data al ricorrente la pena intera degli omicidii volontarii. Esaminiamo se lo soccorra la legge. Ma siccome ciò mal potrei esaminare senza ragionar del passaggio che nel corso dell' avvenimento medesimo può farsi da un grado di scusa ad un altro, così mi sia permesso di prendere da più alto la cosa, e distinguer prima, secondo la loro natural progressione, tutti i gradi di scusa che negli omicidii volontarii distingue la legge.

Sez. II. *Gradi vari delle scuse secondo le nostre leggi.*

3. Quando noi guardiamo i soli omicidii volontarii, ne' quali non è che un solo l'uccisore, ed uno l'ucciso, nè il fatto della uccisione e l'intenzione determinata ad uccidere ha circostanze contemplate particolarmente dalla legge (1), allora i vari casi di uccisione, stanno fra due estremi; necessità attuale della propria difesa, ed omicidio premeditato; pena ultima cioè, ed impunità assoluta.

4. E tale è l'indole di questo reato, tanta è la diversità de' suoi casi, ch' ei può fra questi estremi ricevere tutti i gradi d' imputazione e tutte le pene stabilite in un codice. L' omicidio nella necessità attuale della propria difesa, benchè commesso con piena intenzione di uccidere, riceverebbe un torto se si dicesse scusabile: la scusa diminuisce, e non toglie l' imputazione; e questa specie d' omicidii non è imputabile. L' omicidio premeditato all' incontro è il ti-

---

(1) È la classe III degli omicidii, indicata nel § 7 del preambolo, pag. 179.

po ultimo della più grave imputazione in questa classe di omicidii. Tra l' uno e l'altro estremo dee collocarsi e graduarsi il vasto campo delle scuse.

5. La necessità attuale della propria difesa non può intendersi che nel senso più stretto che le parole disegnano. Il pericolo dev' essere instante e tale che metta l' uomo nell' alternativa dolorosa o di uccidere o di essere ucciso. S' ei può fuggire senza pericolo il cimento, s' ei può evitar la morte per via di ogni altro mezzo, fuor che di uccidere l'avversario, può ben esservi giusta ira o per un pericolo già passato, o per un pericolo ancor presente che può scansarsi; ma non vi è giustificazione intera, perchè non vi è necessità attuale di uccidere. — Affini all'omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa, sono quelli che si commettono nell' atto di respingere di notte tempo la scalata, o la rottura de' recinti, de' muri, o delle porte d' entrata in casa, o nell' appartamento abitato, o nelle loro dipendenze, del pari che quelli che avvengono nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi commessi con violenza (1). Dal punto in cui cessa la necessità o l' aggressione attuale, comincia la imputazione del fatto, e comincia per ciò l'azion della pena (2). E se il fatto avviene nel corso della giusta ira, la pena è in ragion inversa

(1) Art. 373 e 374 ll. pen.

(2) Nelle tre famose tragedie della *Merope*, Voltaire presenta l' omicidio che commette *Egisto*, come omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa. *Egisto* all' improvviso è assalito da due:

Quel est donc, m' ont ils dit, le dessein qui te guide?
Et quels voeux formes-tu pour la race d'Alcide?
L' un et l' autre à ces mots ont levé le poignard:
Le ciel m' a secouru dans ce triste hasard:
Cette main du plus jenne a puni la furie;
Percé de coups, Madame, il est tombé sans vie:

della causa motrice, o sia della ragione determinante all'omicidio, nella quale risiede la scusa del fatto.

L'autre a fui lâchement, tel qu'un vil assassin.

Acte 2, scene 2.

L'*Egisto* di MAFFEI sarebbe ugualmente non imputabile, perchè omicida nell'atto della difesa contro un ladro con violenza: vi si aggiunge di più che l'omicidio avvenne al di là della intenzione dell'autore.

Ecco un braccio m' afferra, e le mie vesti
E quanto ho meco altero chiede, e morte
Bieco minaccia. Io con sicura fronte
Sprigiono il braccio a forza; egli a due mani
La clava alzando, mi prepara un colpo,
Che se giunto mi avesse, le mie sparse
Cervella foran or giocondo pasto
Ai rapaci avoltoi: ma ratto allora
Sottentrando il prevenni, ed a traverso
Lo strinsi, e l' incalzai: così abbracciati
N' andammo a terra; ed arte fosse o sorte,
Io restai sopra, ed ei percossè in guisa
Sovra una pietra il capo, che il suo volto
Impallidì ad un tratto, e le giunture
Disciolte, immobil giacque.

Atto 1, scena 3.

L'*Egisto* di ALFIERI per contrario sarebbe reo di omicidio scusabile. Egli uccide in rissa della quale ei non è autore, e nell' impeto di una giusta ira ha per causa determinante la provocazione per ferita lieve. — La rissa comincia dall' ucciso: *Ritratti, o ch' io . . . . .*

Ritratti tu, gli replico: già presso
Siam giunti: ei caccia un suo pugnal dal fianco.
E su me corre: io non avea pugnale,
Ma cor; lo aspetto di piè fermo; ei giunge;
Io sottentro, il ricingo, e in men che il dico
L' afferro: invan dibattesi; il conficcò
Con mie ginocchia al suol: sua destra afferro
Con ambe mani; ei freme indarno; io salda
Glie la rattengo, immota. Quando ei troppo
Debil si scorge al paragone, a finta
Mercede viene; io 'l credo, il lascio; ei tosto

Quanto più forte e vicina alla necessità è la causa motrice del fatto, tanto meno grave è la pena: quanto quella è più lieve, tanto questa dev'esser maggiore.

6. Abbandonare però il concetto della giustizia dell'ira a colui che n'è preso, o misurarne l'intensità con le idee vaghe ed indeterminate del pericolo e del timore, sarebbe un perdersi nel pelago delle opinioni, e rimettere ogni scusa all'accorgimento delle parti ed all'arbitrio del giudice. Ecco perchè la legge vi richiede un segno sensibile, il quale se non dimostri una necessità attuale di difesa o una presente aggressione che le sia affine, è riposto però su d'un fatto permanente che n'è più o meno discosto (1). Questi fatti permanenti, questi segni sensibili delle sole cause motrici di una ira giusta o scusabile, secondo la nostra legge son sette (2).

7. Il primo, e più vicino a quella necessità attuale è, se l'omicidio sia commesso nell'atto di respingere, ma di giorno, la scalata o la frattura de' recinti, de' muri, o dell'ingresso d'una casa, o d'un appartamento abitato, o delle loro dipendenze (3). La

---

A tradimento un colpo, qual qui il vedi,
Mi vibra; i panni squarcia; il colpo striscia;
Lieve è il dolor, ma troppa è l'ira; io cieco
Di man gli strappo il rio pugnal; . . . . trafitto
Nel sangue ei giace.

Atto 2, scena 2.

(1) V. le conclusioni precedenti XV a XIX.

(2) Così gli omicidii della *terza classe* secondo l'ordine con cui li abbiamo distinti dal preambolo (*pag.* 179), si suddividono in nove (*pag.* 183). In questa conclusione ne spieghiamo i principii e la graduazione in generale. Quindi collocheremo ordinatamente per ciascun grado le conclusioni che possono riferirvisi, e che ne trattano le più importanti quistioni.

(3) Art. 377, n. 3, ll. pen.

differenza tra l'impunità ed una lieve imputazione, sta nella sola circostanza della notte o del giorno. Nel giorno si ha certamente maggior luogo al soccorso, e si posson vedere e trovar le vie onde uscir di pericolo senza venire a quell'atto estremo, meglio assai che non è, quando tutte nella più alta notte son chete intorno le cose. Può ben esservi un caso particolare in cui si offra migliore scampo dal pericolo, che non è uccidere un uomo. Ma le leggi non sono che transazioni tra i casi frequenti e i rarissimi (1). Quindi l'omicidio vi è punito sempre col primo al secondo grado di prigionia, non altrimenti che son puniti gli omicidii commessi per imprudenza (2).

8. Il secondo grado non nasce veramente da quella giusta ira ch'è poco discosta dalla necessità attuale di difendere la propria vita: nasce bensì da quella che si accende alla turpe offesa di quanto ci è caro al pari, e forse più della vita; l'onore e l'inviolabilità del talamo nuziale. Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l'adultero, ed uccide, vien punito del secondo al terzo grado di prigionia. — Affine a questo è l'omicidio commesso dal padre nella flagranza dello stupro in cui è sorpresa la figlia (3).

9. Il terzo grado ha carattere di poco più grave: scusabile è l'omicidio, se sia stato provocato da percosse gravi o da gravi ferite, o da altro misfatto contro la persona. La percossa grave o la ferita grave è quella ch'è giudicata pericolosa di morte o di storpio (4). Si consideri dunque qual pericolo presente debba temerne colui che la soffre. Ma il

---

(1) L. 3 et 6 D. I, 3, *de legibus.*
(2) Art. 376 e 381, ll. pen.
(3) Art. 388, ll. pen.
(4) Art. 356 e 377, n. 1, ll. pen.

male è già fatto: egli non è più tra due, o di dover uccidere o di essere ucciso: il suo è rimbalzo d'ira, è impeto di vendetta, non è difesa. La legge non può sancire l'impunità delle passioni, quando esse trapassano il segno. Punisce dunque alloia l'omicidio, e lo punisce alquanto più gravemente delle due classi precedenti. Il giudice non ha l'arbitrio nè la latitudine di più gradi di prigionia; ei deve applicare il terzo grado: pena correzionale, sì, ma confine alle pene criminali (1).

10. Ognun vede che partendo da questi principii, siccome non può caratterizzarsi omicidio per necessità di difesa, s'ella non è attuale e presente, nè omicidio scusabile per adulterio se non vi è sorpresa in flagranza, così non può esservi scusa per percossa grave o per ferita grave, se il rimbalzo non sia pure instantaneo e presente, o almeno incontanente, cioè prima di divertire ad atti estranei. Che se l'uom ferito o percosso si disvia ad atti estranei, o dopo più giorni spiega la sua vendetta ed uccide, non può essere mai dichiarato scusabile (2).

11. Al caso della ferita grave e della percossa grave si assomiglia ogni altro misfatto contro le persone, come sarebbe p. e. un arresto o sequestro a' termini dell'art. 169 delle ll. pen. Ma questo è dettato non solo dal timor del pericolo, ma anche dall'utilità di togliere quasi del tutto a chi fa uso privato de' mezzi della pubblica autorità, la garentia della legge. Così per ogni altro caso di questo genere vi è una ragione particolare, la quale per le percosse gravi e per le ferite gravi è una pura derivazione del dritto di difesa, presa questa in un senso più largo. E perciò a

(1) Art. 379 ll. pen.
(2) V. la concl. precedente, e la sua ultima nota.

niente rileva che la percossa o ferita grave provocatrice dell' omicidio, meriti pena correzionale o criminale: l'offeso non può certo misurarne al momento la intensità, particolarmente se l'offesa è accompagnata da effusione di sangue: imperocchè non può entrare ne' calcoli d'una ragione perturbata, qual è quella di chi è ferito o percosso, l'andare in quel momento investigando il grado d'imputazione del suo percussore, grado che sol può essere calcolato da effetti i quali non sogliono svilupparsi che dopo più giorni. Or da questi effetti deriva, che la pena sia criminale o correzionale. La legge considera la perturbazione del momento, alla quale poco influisce sì fatta distinzione.

12. La forza dunque e l'estensione (*vis et potestas*) del primo n. dell'art. 377 potrebbe esprimersi nel modo seguente: *gli omicidii volontarii saranno escusabili, quando, senza che si diverta ad atti estranei, sieno commessi immediatamente che sono stati provocati o da percosse gravi o ferite gravi, sien esse delitti, sien pure misfatti, ovvero da ogni altro misfatto contro le persone*. Le parole di relazione, *ogni altro misfatto*, non indicano già che le ferite e le percosse debban essere anch'esse misfatti, cioè tassativamente quelle degli art. 357 e 358 delle leggi penali, le quali son punite di pena criminale: la legge parla indistintamente di ferite gravi, di percosse gravi: la loro diffinizione è nell'art. 356; ed esse sono ora delitti, ed ora misfatti (1). Ogni

(1) L'unica osservazione che può farsi intorno a questa diffinizione, è che la nostra pratica intorno al giudizio della gravezza o leggerezza delle percosse e delle ferite, lo fa dipendere unicamente dal parere de' periti. Ristretto questo ad un giudizio di puro pericolo, è tutto un affare di credenza, e di sistema, e di diversa esperienza ed abilità del perito;

altro reato però contro le persone, perchè provocando l' omicidio ne produca la scusa a questo grado, dev' essere sempre misfatto, e non delitto.

13. Chi dice poi, *provocato da ferita grave o da percossa grave; o da altro misfatto contro le persone*, dice, che la ferita, la percossa, il misfatto ne

---

tal che non vi si disputa sovente, che *de apicibus artis*, più sotto l' influenza della dea *Moneta* che d' *Igea*. Quindi nelle cause de' ricchi, perizie, più perizie, revisioni di perizie, ec. ec. In una causa io ho numerato nell' ultima revisione fino a ventotto periti. Nelle cause poi de' poveri, vien tutto abbandonato a chi non ha miglior tempo che quello di passare in un posto di guardia intere e vigili le notti, onde attendere dalla provvidenza, per la denunzia di qualche ferita o percossa, l' opportunità di un misero *statino di vacazioni*. — Sarebbe desiderabile che la differenza tra ferite o percosse gravi, e ferite o percosse lievi forse determinata da qualche fatto permanente, che non è il concetto del solo pericolo. Così qualche procurator generale n' esige la spiegazione precisa, quando ella non è data nella prima perizia. Essa p. e. sarebbe più determinata da una più lunga o più breve incapacità al travaglio, come si faceva sotto l'impero del cod. pen. fr. (art. 309). Con questo sistema può campeggiar anche, come in ogni altra umana cosa, l' affettazione e la parzialità; ma i segni esterni ne sono più permanenti, e più facili ad essere riconosciuti anche da chi non è perito nell' arte.—Io per me non considererei per questo grado di scusa che l' effusione del sangue. Questa constituisce un fatto che ha caratteri certi e permanenti, e non posson essere travisati da' periti. La vista del proprio sangue è quell' accidente che più confonde la mente e fa immaginar grave qualunque pericolo. Se si trattasse *de lege condenda* e non *de condita*, a questa sola circostanza, in qualunque caso, io darei la importanza più grave. Non è già che una percossa senza effusione di sangue non sia talvolta mortale, o dolorosa quanto ogni più grave ferita. Ma nelle leggi penali conviene anche por mente alla facilità ed alla uguaglianza nell' applicazione; e quando l'avvenimento è passato, mi spaventa il doverlo andar riconoscendo per indizii ed argomenti che non si rapportano a fatti i quali possano essere alla portata di t

sia la causa prossima, quella cioè senza la quale l'omicidio non sarebbe avvenuto. Per lo che, qualunque sia stata la serie degli atti precedenti, qualunque de' due contendenti abbia avuto al principio più torto o ragione, l'omicidio è sempre scusabile a questo grado, quando esso non sarebbe accaduto se non fosse stato provocato secondo l'ipotesi del n. 1 dell'art. 377. La legge non vi fa alcuna distinzione; nè distinzione alcuna può farvisi dal giudice (1).

14. Se però la percossa o la ferita provocatrice dell'omicidio sia lieve, tale cioè che non porti seco pericolo di morte nè di storpio, stolto sarebbe seguir l'apprensione che ha potuto averne l'omicida. Ed ecco il quarto grado di scusa. La legge allora passa dalla pena correzionale alla criminale; ma questa pena è la più mite fra tutte le pene criminali: è la rilegazione. Ed a queste percosse o ferite lievi sono assimilati i delitti contro le persone (2).

15. Che sarà se consti abbastanza, che la provocazione sia venuta da percossa o ferita, ma non costi ugualmente, se questa sia grave o sia lieve? La regola che ogni dubbio si risolve a favore del reo, può ben valere per la reità principale. Ma la legge

---

(1) V. al n. IV il § 26, pag. 89. — Ciò sarà meglio dimostrato appresso in questa stessa conclusione, ed in altre ne' volumi seguenti.

(2) Art. 380 ll. pen. — Questa mitezza indistinta di pena è la ragione per cui ella trova poco luogo nelle decisioni penali. Uccidere un uomo per una graffiatura o per un urto, ed averne in pena il soggiorno d'Ischia o di Capri, non entra facilmente nella mente de' nostri giudici. Quindi la difficoltà di convincersi di questo fatto di scusa. Sarebbe desiderabile che i due casi di provocazione per misfatto o per delitto, fossero divisi in più altri, quanti sono i gradi di pena tra la rilegazione ed il secondo grado di ferri.

dice: *quando il fatto che constituisce la scusa è provato* (1). Se dunque non ne constasse la gravezza, allora *quod minimum est sequimur* (2); e la ferita o percossa provocatrice dell' omicidio, non può giudicarsi che lieve.

16. Dietro la pena criminale più mite, qual è la relegazione, la nostra legge lascia inoperosa per gli omicidii, considerati sotto il loro aspetto del solo fatto dell'uccisione e dell' intenzione di uccidere, lascia inoperosa la pena della reclusione, e quella del primo grado di ferri. Forse i casi della provocazione con percosse o ferite o altri misfatti o delitti nella persona, avrebbero potuto riempiere utilmente questo vôto. Ma benchè tal reato possa per la sua indole trascorrer tutta la scala penale, pure non è piaciuto al legislatore il trattenersi in altri particolari. Egli va di lancio dalla relegazione al secondo o terzo grado di ferri per gli omicidii commessi in rissa, i quali constituiscono il quinto grado delle scuse.

17. *Rixa*, io credo, da *ringor*, *rictus*, voci proprie di fiere, e particolarmente di cani (3). Chi favoleggiò che Prometeo al limo onde compose il principe di tutta la natura, avesse aggiunto di ogni animale una parte, e del cane particolarmente e del leone la rabbia, non s'ingannò al certo nel descrivere la più

(1) Art. 379 e 380 ll. pen.
(2) L. 34, *de reg. iuris.*
(3) *Come soglion venir due can mordenti,*
O per livore, o per altr' odio mossi,
Avvicinarsi digrignando i denti,
Con occhi biechi e più che bragia rossi;
Indi a' morsi venir di rabbia ardenti
Con aspri RINGHI *e rabbuffati dossi;*
Così alle spade dall' ire e dall' onte
Venne il Circasso e quel di Chiaramonte.
ARIOSTO, Fur. II, 5, XXIV, 97, 98, 99.

terribile delle sue passioni (1). Ma a egge, fatta per frenare le passioni, non può considerar questa da tanto, che diminuisca di troppo l'imputazione delle azioni nel calor dell'ira commesse. Vuole dunque che per meritare una scusa sensibile, l'ira non sia di quelle che divampano al primo momento ed irrompono al di là di ogni andamento ordinario di un carattere ragionevole. Vi si richiede un certo riscaldamento reciproco, e quasi salimento nelle parole nella contraddizion scambievole e ne' fatti, dal calor dei quali l'uomo sia sospinto all'estremo per la continuità di un movimento concitato, quasi senza avvedersene (2). Ed egli non dev' essere l'autore di questa contenzione. E per autore s'intende colui che primo la provochi con offese o con ingiurie punibili almeno come contravven-

---

(1) *Fertur Prometheus addere principi*
Limo coactus particulam undique
Desectam, et insani leonis
Vim stomaco apposuisse nostro. Hor. od. I, 16.

(2) Così nella nota 3 della pag. prec. — Giuvenale nella sat. 15, v. 51 e segg. descrive tutti i movimenti constitutivi della rissa, la quale termini con un omicidio.

I. *Iurgia prima sonare*
Incipiunt animis ardentibus: haec tuba rixae.
II. *Dein clamore pari concurritur, et vice teli*
Saevit nuda manus.
III. *Acrior impetus, et iam*
Saxa inclinatis per humum quaesita lacert
Incipiunt torquere.
IV. *Labitur hic quidam, capiturque.*
V. *Ast mortuus.*

Corrisponde a ciò che descrive bellamente Ariosto, XXIV, 97, 98, 99. — E' importante per ottenere questo grado di scusa che si dimostri effettiva la *rissa*, o sia questa progressione di sdegni. È pur troppo rilasciato e contrario alla legge il sistema di alcuni, che accordano questo grado di scusa alla semplice prima provocazione, purchè questa constituisca una contravvenzione di polizia.

zioni di polizia. L'uomo in questo caso si trova nel cimento senza sua colpa. Dovrebbe uscirne; e perciò la legge lo punisce di ferri: ma nel grado della pena ella è assai più mite con chi *causa magis; quam voluntate homicidium admisit* (1), che no 'l sarebbe con l' omicida il di cui sdegno non è così per gradi riscaldato dalla rissa. Lo punisce di uno a due gradi meno della pena dovuta a quest' ultimo (2).

18. Viene in sesto luogo uno de' misfatti più gravi, l' infanticidio. Se questo è avvenuto non per malvagità di animo, ma per cagione di onore, si discende dalla pena di morte al terzo grado de' ferri (3).

19. Io colloco in settimo luogo ogni altro omicidio volontario non premeditato, purchè per le sue circostanze aggravanti ei non cada nel disposto dell'art. 352: ogni omicidio cioè, che la nostra antica constituzione *terminum vitae*, è l' art. 175 l. 20 maggio 1808 punivan anche di morte (4). Ma la clemenza del nostro legislatore ha considerato, che chi uccide nell' impeto dell' ira, comecchè non provocato da grave cagione, non è indegno di qualche pietà. Chi è che può vantarsi di tener sempre in freno l' impeto d' un' ira improvvisa (5)? Ma la causa del fatto è tutta nella

---

(1) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*
(2) Art. 382, ll. pen.
(3) Art. 387 ll. pen.
(4) V. *sup.* concl. IX, pag. 188, § 10; concl. X, pag. 195, § 7; concl. XIV, p. 264 § 14, p. 272, § 23 e 24.
(5) *Non acuta*
Sic geminant Corybantes aera
Tristes ut irae; quas neque noricus
Deterret ensis, nec mare naufragum,
Nec saevus ignis, nec tremendo
Jupiter ipse ruens tumultu.
Hor. d. od. I, 16.

forza della propria passione; non eccitata da trascorso pericolo, non da presenti reati altrui, non da urgente progressione di atti offensivi. Quindi la legge, se rimette la pena di morte, punisce in questo caso l'omicidio del grado più forte delle sue pene criminali temporanee, il quarto grado de' ferri.

20. Data dunque l'antica e vera massima che chi dà morte altrui, non può pagarla che con la sua morte (1), ognun vede che in questo settimo grado d'imputazione e di pena, la legge riunisce in una ed agglomera tutte quelle che chiamavamo scuse, quando la legge romana e la nostra const. *terminum vitae* non sancivano che una pena sola per gli omicidii; la pena di morte. Questa è ora riserbata solo per gli omicidii premeditati, *cum perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (2). Tutti gli omicidii non compresi nella necessità attuale della propria difesa, nè ne' primi sopramentovati sei casi di scusa, nè fra gli omicidii premeditati (salvi gli altri rapporti o di persona, o di luogo o di connessione ad altri reati), tutti entrano nella classe de' semplicemente volontarii. In essa son fusi quelli che si commettono *in calore iracundiae* (3), *vel impetu*, *vel cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur* (4); tutti escusabili a fronte della pena estrema; tutti volontarii, del pari che quelli dell'altre sei scuse, e del pari che i commessi nella necessità attuale della difesa, ed i premeditati. Se non che questa voce del genere, *omicidio volontario*, per mancanza di

---

(1) V. nella conclusione X il § 7 alla pag. 195, nota 1.
(2) L. 48, D. *de reg. iuris.*
(3) D. l. 48 *de reg. iuris.*
(4) L. 11, § 2, D. XLVIII, 19, *de poenis.* — V. la concl. XIV, pag. 265 § 15.

nome (1) è rimasto proprio a questo solo settimo grado di scusa.

21. Negli omicidii dunque, considerati sotto il rapporto del solo fatto della uccisione e della intenzione del delinquente (§ 3 a 6), all'estremo più basso della scala sono gli omicidii nella necessità attuale della difesa, ed ogni altro omicidio giustificato dalla legge: essi non sono suggetti ad alcuna pena. Escono gli altri di mano in mano da questo: e (1) se n'alzano di poco gli omicidii i quali si commettono in persona del ladro diurno, in atto però di respingere la scalata o la frattura di casa abitata; (2) vanno alquanto più innanzi i mariti omicidi degli adulteri sorpresi in flagranza; (3) salgono un poco più gli omicidii provocati da percosse gravi o ferite gravi o misfatti contro le persone; (4) montano al di là gli omicidii provocati da percosse o ferite lievi o da altri delitti contro le persone; (5) saltano molto più in alto gli omicidii in rissa; e più (6) gl'infanticidii per causa di onore; (7) ascendono al sommo delle pene temporanee criminali, perchè si avvicinano alla perversità estrema, gli altri omicidii che, fuori de' casi precedenti, le antiche nostre leggi dicevan pure in qualche modo scusabili per l'impeto della briachezza o delle passioni. Ciascuno di questi gradi ha il suo proprio carattere. Vengono in fine gli omicidii con premeditazione, termine ultimo delle imputazioni e delle pene: tal che, capovolgendo la scala, e cominciando a salire da questi per giungere agli omicidii giustificati, quei sette gradi intermedii diventano la graduazione successiva delle *scuse*, o sia la graduale diminuzione ed *esclusione* della estrema e capitale imputazione (2).

---

(1) V. n. III, § 14, pag. 68 alla nota. — Osservazione è questa di cui si vedrà in più d'un luogo di quest' opera tutta l'importanza.

(2) V. Concl. XI, § 3, p. 207 e 208.

22. Ma è egli necessario perchè nel giudizio si proponga la quistione di scusa, o del tale o tal altro grado di essa, che l'accusato la deduca espressamente, come in ogni altra eccezione per la quale a colui solo che la vuol far valere, rimane il carico di dedurla e provarla? L'accusato nella causa presente non ha parlato che della *rissa*. Esclusa questa, perchè egli n'era l'autore, dovea il giudice discendere di ufizio a conoscere di altra scusa che risultasse dal fatto?

23. Per ciascuno de' suoi sette gradi di scusa la legge parla imperiosamente a' giudici: l'uno è distinto dall'altro; e la voce del reo che chiede un grado qualunque, non propone, a vero dire, una eccezione nella causa (1): egli richiama i giudici a ben estimare la verità del fatto. È ne' doveri del pubblico ministero il trovarlo tale qual è, e non altro, e non esagerare l'accusa. Qualunque possa esser l'errore o la semplicità o la mala fede del reo, il giudice non dee mai dipartirsi della natura del fatto; ed allor che la legge dice, *quando il fatto che constituisce la scusa è provato* (§ 15), non vuol dire che dee provarlo l'accusator pubblico o il reo: esso dee risultare dall'insieme delle pruove: *Nec ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere*; *sed ex sententia animi tui te aestimare oportet*, *quid aut credas*, *aut parum probatum tibi opinaris* (2).

24. Or non appena che l'omicidio di cui disputiamo, seguì immediatamente, la percossa che rice-

---

(1) Vedi nella conclusione X il § 12, pag. 198.
(2) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *de testibus*.

vette in testa l'omicida, potrà ben disputarsi, se questa fosse stata grave o lieve (§ 15); ma era ne' doveri del giudice di fatto elevar la quistione, se l'omicida fosse stato provocato da questa percossa. In una contenzione fra due, nella quale dalle parole sdegnose si è venuto a' fatti, dev' egli valutarsi più la causa prossima ed ultima, o la prima e remota dalla quale fu originata la rissa?

25. Due posson essere i casi ne' quali ciò intervenga; o che l'omicida non sia l'autor della rissa con un reato punibile almeno di pene di polizia, o ch'egli lo sia. S'egli non è l'autor della rissa, e mentre nel calore di essa risponde all'ingiuria con ingiurie uguali o minori, e dietro di queste riceve una ferita, al cui dolore ei risponde con un colpo mortale, chi può esser mai di sì fieri principii, che voglia sostenere, non altra scusa competere al reo, che quella della rissa? Così l'Egisto di Alfieri (1) si trova impegnato in una rissa per colpa dell'avversario. Mentr' egli, *uso soltanto d'obbedire alle leggi e ceder solo a' più vecchi di lui*, era nell'esercizio di un dritto garentito dalla legge, qual era quello di passare per un sentiero lungo il *Pamiso*, ode *con voce terribile* gridarsi, *ritratti*, *o ch' io. . . Ritratti tu*, ei gli replica. Quegli allora gli va sopra con un pugnale; e poi nella colluttazione il ferisce. *Lieve è il dolor*, *ma troppa è l' ira*. Or quelle prime parole non furono che la causa occasionale e remota della morte di questo ingiusto offensore: la causa vera, prossima, efficace, la quale mosse *Egisto* all'omicidio, fu la ferita. Il fatto dunque è passato da una provocazione e scusa più lieve, ad un'altra più forte. L'art. 377 n. 1 e 2 non distingue, se la provocazione sia nel

---

(1) V. *supra*, § 5 alla nota 2, pag. 316.

corso della rissa, o al primo colpo: ei dice solamente, *se gli omicidii sieno provocati da percosse o ferite.*

26. Men facile può sembrare la soluzione del dubbio, quando l'uccisore sia egli l'autore della rissa. Grozio sostenne non essere mai giusta la difesa di chi ha meritata la guerra, e solo allora passar l'offesa a carico dell'offeso, quando costui non siesi acchetato alle riparazioni che l'offensore gli offerse (1). Puffendorfio approva sì rigida dottrina (2). E' stando anche a questa, se ad un' ingiuria di sì lieve momento, qual è quella che non meriterebbe che una pena di polizia, l'offeso, senza attendere il tempo di alcuna riparazione dell' offesa, si lancia tosto per le vie aspre di fatto, e percuote o ferisce, con la volontà forse di uccidere, può dirsi ingiusta la difesa che il primo oltraggiatore gli oppone?

27. Tra stato però e stato è sempre giusta la difesa a guerra d' invasione fatta senza che prima ella sia stata intimata (3). Ma nel foro penale si cade spesso in errore, quando vuol ragionarsi delle obbligazioni di uomo ad uomo, come si ragiona di quelle di stato a stato (4). Di ogni ingiuria nella società civile dee aversi ricorso al magistrato, non solamente per la riparazion dell' oltraggio, ma anche per le sicurtà che possono divenir necessarie. Chi si fa ragione da se stesso, ed attacca per vendetta il suo oltraggiato-

---

(1) *De iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 1, § 18.

(2) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5, § 19, et lib. 5, cap. 13, § 1.

(3) L'esempio che Grozio stesso ne dà, è appunto quello di Caio Ponzio, offensor de' Romani, che avendo offerta la riparazione dell'oltraggio, lo avea già scontato: al rifiuto di questa, divenne giusta ogni sua difesa. Libro IX, 1, n. 3 ad 8.

(4) Osservazione del Puffendorfio, *de iure naturae et gent.* al luogo citato.

re, diventa aggressore egli stesso in faccia alle leggi che gli vietano questa via, e glie ne aprono un' altra (1). Certo è dunque, che se la cosa fosse rimasta a quel colpo di forca sul capo dell' uccisore, il percusore che poi ne fu ucciso, sarebbe colpevole di percossa, scusabile, sì, per la rissa, ma sempre degna di pena. L' uccisore però non diede tempo al giudice di accorrere e punir costui, e lo spense. No'l fece certo per necessità di difesa: lo fece nell' ira e per vendetta. Ma lo fece provocato da una percossa, datagli in vendetta d' una semplice contravvenzione di polizia. La causa che con la contravvenzione di polizia l' uccisore diede al reato dell' ucciso, è forse a questo proporzionata in modo, che la percossa con la forca diventi giustificata in faccia alla legge? Se fosse così, non vi sarebbe dubbio che la causa dell' omicidio sia tutta nel ricorrente, e ch' ei non meriti scusa per la rissa, nè per la percossa ch' ei ricevette. Ma se il reato a cui trascorse l' ucciso è una percossa che le leggi punivano, non veggo ragione per cui questa la quale rendeva lui reo, non debba essere operativa di qualche benefizio per chi vi rispose (2).

28. Leggendo il n. 4 dell' art. 377, sembra, che non parlandovisi di percosse gravi nè di lievi, come principio di provocazione, ma solamente d' offese e d' ingiurie, debba intendersi che da queste sole si passi alle mani, ed in ultimo al sangue. Ma quando l' ingiuriato con parole o con un semplice urto, trascorra al di là dell' indole della provocazione, e ferisca o percuota gravemente, ecco un delitto o misfatto per parte sua, e la rissa cangia carattere. Altrimenti se il primo ol-

(1) Barbeyrac ad Puff. l. c.

(2) Torneremo in altra conclusione sopra questo argomento.

traggiato da semplici parole in una rissa, ferisca di più colpi mortali il suo oltraggiatore, costui non potrebbe mai nè difendersi, nè respingerlo, nè fargli portar la pena di un risentimento che la legge sempre punisce; e per conseguente non potrebbe per suo scampo far uso delle pietre o di quell'armi che il caso allor gli presenta. Tizio p. e. anima con ingiuriose voci una rissa: passa allora la sua figlia nubile e si pone a fianco del padre: l'ingiuriato, per disprezzo o vendetta, ne attenta in pubblico violentemente il pudore. Non sarà questo un misfatto che cangia la rissa in provocazion violenta dell'ira del padre? E se anche questa stessa figlia fosse stata autrice della rissa, dovrà soffrire ogni più grave oltraggio al pudore, perchè fu la prima a provocar l'ira altrui?

29. Parmi dunque ch'essendosi arrestata la gran-corte alla sola quistione della scusante per la rissa, nè essendo passata all'altra della scusante per la percossa, abbia mal creduto assorbita l'una nell'altra quistione. Essi son casi diversi, e sotto due diverse quistioni dovevan esser trattati. Parmi perciò violato l'art. 377 delle ll. pen., e domando l'annullamento della decisione (1).

---

(1) Così fu deciso. — L'istessa massima prevalse nella causa di *Leonardo Leone*: 23 luglio 1832; annullamento come in questa; D'Aodiego comm., Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa* nella quale il corrissante che fu poi ucciso, si volse contro la moglie dell'uccisore, e la percosse fino a strapparle la gonna: arresto del 24 ottobre 1832, Celentano comm., Nicolini, m. p. — La stessa nella causa di *Niccola Cataldi*, 13 genn. 1834, Montone comm., Nicolini, m. p. — La stessa in quella di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Colombo Troiano*, 30 giugno 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Vito Sepe*, 30 nov. 1835, Celentano comm., Nicolini m. p.

XXI e XXII.

Appendice alla conclusione precedente. — Se e quando nella dichiarazione di reità possa passarsi dal grado d'imputazione stabilito nell'atto di accusa, ad un altro.—Art. 148, 276, 299 e 300 pr. pen. — Art. 173 e 178 ll. pen.

Sommario del n. xxi.

I. Stato della quistione, § 1.
II. Art. 276 pr. pen., § 2.
III. Che s'intenda per *fatto principale*, che per *circostanze del fatto*, § 3.
IV. Doppio oggetto delle aggravanti e delle attenuanti, § 4.
V. Circostanze aggravanti, insite ed inerenti al fatto principale, § 5. — Sono della stessa indole quelle che rendono pienamente giustificati, o escusabili, o inescusabili gli omicidii, § 6 e 7.
VI. Circostanze aggravanti per cagione estrinseca, § 8 e 9.
VII. Applicazione della teoria alla causa, § 10.
VIII. Attenuanti, § 10 ed 11.
IX. Conchiusione, § 12.

Sommario del n. xxii.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. *Prima parte.* — La stessa che la quistione precedente, § 3.
III. Discussione, § 4 a 10.
IV. *Seconda parte.* — Differenza tra l'art. 173 e 178 delle ll. pen., § 11.

Signori (1), dietro la pubblica discussione nella causa di cui ci occupiamo, il ministero pubbli-

(1) Conclusioni nella causa di *Annibale Manes*, 2 luglio 1834, Franchi comm., Nicolini m. p.

co modificò l' accusa di omicidio premeditato, e richiese la dichiarazione di omicidio volontario propriamente detto, commesso nella esecuzione di un mandato di giustizia. E così ha pronunziato la gran-corte. — Si duole il reo che ciò siasi fatto senza accusa, e senza difesa. La legge in cui confida, è l'art. 276 pr. pen. A me sembra che questo sia contrario al suo assunto. La quistione di cui dobbiamo occuparci, è di conoscere, quali circostanze del fatto non mentovate nell' atto di accusa, possano essere legalmente rilevate dal ministero pubblico nelle sue ultime conchiusioni all' udienza.

2. Si dice nell' art. 276, che *se il ministero pubblico abbia nelle sue conclusioni aggiunta o tolta qualche circostanza, aggravante il fatto principale su cui è fondata l' accusa*, si debba di ciò proporre e risolvere la corrispondente quistione. — Che intende la legge per *circostanza che aggrava il fatto principale su cui è fondata l'accusa ?*

3. *Fatto principale su cui è fondata l'accusa*, non è la sola parte generica del reato: perciocchè ogni circostanza ha anch' essa la sua pruova generica. Così la circostanza del veleno nel veneficio, la circostanza di padre e figlio nel parricidio, la circostanza della rottura di una porta nel furto con frattura, la circostanza dell' attentato al pudore, causa d' un omicidio, sono tutte suscettive d' una pruova generica, e ciò non pertanto sono circostanze che aggravano il fatto principale. Dir dunque che nell' art. 276 la frase *fatto principale*, impiegata in opposizione a *circostanze aggravanti*, dinoti solamente la parte generica del reato, mi sembra un errore. *Fatto principale* è quella parte di pruova generica e specifica che fissa la natura primordiale del reato con la chiara disegnazione del reo, a' termini de' n. 1 e 3

dell' art. 139, il quale prescrive la forma dell' atto d' accusa; e ciò con la esposizione de' soli fatti elementari che giovino a quest' oggetto, spoglio di ogni circostanza che aggravi o scusi il fatto, e che innasprisca o mitighi la pena. La stessa parola *accusa* non può intendersi senza le idee di rapporto ed al reato ed al reo. Le circostanze aggravanti il fatto principale su cui è fondata l' accusa, le quali si possono aggiungere o togliere nelle ultime conclusioni delle quali parla l' art. 276, e che non danno il bisogno di rifar l' atto di accusa, sono indicate dal n. 2 dello stesso art. 159: *il tempo ed il luogo in cui il misfatto è avvenuto*, *e tutte le circostanze che possono aggravarne o diminuirne la pena*. Non vi è circostanza che possa aggravare o diminuire una pena, se non si attacchi ad alcun che di generico e di specifico insieme, che mostri non solo la natura primordiale del reato principale, ma anche la particolare intenzione del reo (1).

4. Così intese le due frasi, *circostanze aggravanti*, *circostanze attenuanti*, giova osservare che sì l' una che l' altra indica tanto le circostanze che dipendono dalla causa morale del fatto, senza la quale la volontà del reo non si sarebbe determinata, nè il reato sarebbe avvenuto, quanto quelle che sono accidentali al fatto, e che riguardano piuttosto le per-

(1) Nell'accusa dunque di omicidio premeditato, o scusabile, il *fatto principale* è l' omicidio in persona del tale, commesso dal tal altro, col tal mezzo, nel tal luogo, al tal tempo: è un misto perciò di pruova generica e specifica: la *premeditazione* è circostanza aggravante; la *scusa* è attenuante; esse non possono staccarsi dall' omicidio ed esistere indipendentemente da esso. All' incontro l'omicidio per furto, o per causa di stupro, presenta due reati, de' quali l' uno può sussistere senza l' altro. V. Sirey, 1824, *Blandine-Dupais*, p. 209.

sone ed i modi di esecuzione. Le *aggravanti* son chiamate sempre *aggravanti* così nel primo, come nel secondo caso. Le *attenuanti* prendono nome nel primo caso di *scusanti del fatto*, e nel secondo di *minoranti la pena* (V. *sup*. p. 198). Ma sì le *aggravanti*, come le *attenuanti* risguardano questo doppio oggetto, e secondo che si riferiscono all' uno o all' altro, vanno a conseguenze diverse, importanti per la procedura, importantissime per l' applicazione della pena.

5. Qui guardiamo solamente la procedura. Le *aggravanti* posson essere o mentovate nell' atto di accusa, ma non tratte a conseguenza nel riassunto di esso, oppure non solo non tratte a conseguenza nel riassunto, ma nemmeno mentovate nella esposizione de' fatti elementari. Nel secondo caso, se esse sieno inerenti al subbietto, e sì derivino dalla intenzione del reo, che vengano a cangiare la causa morale del fatto, il ministero pubblico ben può rilevarle, e chiedere che vi si deliberi dalla gran-corte. Esse sono sì intimamente commiste e così insite al fatto principale su cui è fondata l' accusa, che questo non sarebbe avvenuto senza di esse: in esse per lo più sta la ragione della esistenza del reato, e trascurarvele sarebbe lo stesso che tutta travolgerne la natura e sfigurarlo. L' atto di accusa non è che un atto preparatorio della discussione pubblica: trovare la verità del fatto è il fine di questa. Il mezzo dee servire al fine, non il fine al mezzo.

6. Dal che risulta che accusato alcuno d' omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, con dimanda espressa nel riassunto dell'atto di accusa che la gran-corte dichiari non esistere reato, se poi tal necessità svanisca nella pubblica discussione, ben può il ministero pubblico aggiungere nelle sue ultime conclusioni la circostanza della volontà determinata ad uccidere senza che il reo vi fosse sta-

to astretto da necessità alcuna. E così se vi è un accusato di omicidio scusabile con la dimanda di una pena correzionale, e la discussione pubblica ha svelato semplicemente una rissa della quale l'accusato è l'autore, deve il ministero pubblico chieder la dichiarazione di misfatto e l'applicazione della pena criminale. Così pure se nell'omicidio accusato come semplicemente volontario, si scuopra la circostanza della premeditazione, non deve il min. pub. esser lento ad aggiungere questa circostanza. Non per altro l'art. 148 pr. pen. statuisce che questi reati, benchè per alcun d'essi l'accusa non porterebbe che a pena correzionale, pur tutta volta debbano essere giudicati dalla gran-corte criminale, che solo perchè l'art. 300 dà a questa il potere di applicar pene e criminali e correzionali secondo l'esito del giudizio. Or gli art. 148 e 300 sono la ragione dell'art. 276 (1).

---

(1) Querelato un individuo di usurpazione a mano armata di un fondo con espulsione degli attuali coloni, una gran-corte criminale credette trovar piuttosto nel caso un disturbo dell'altrui possesso e l'esercizio d'un preteso dritto, a' termini dell'art. 168 ll. pen., e rinviò la causa al giudice correzionale. Questi all'incontro considerò che non potea darsi *esercizio di un preteso dritto*, ove niun dritto si potea pretendere, e dove si era operato per risentimento ingiusto, o per capriccio. Tal era lo scacciare a mano armata un colono il quale legittimamente coltivava un fondo, sopra di cui il discacciatore non avea dritto alcuno. La differenza tra il semplice disturbo di possesso, e l'usurpazione, sta in ciò, che l'*usurpatore*, nella conscienza di essere il fondo altrui e non avervi egli alcun dritto, ne caccia il padrone, o il colono che ha sol egli titolo dal padrone, mentre il *disturbatore* è quegli che pretendendovi anch'egli un dritto, *quod sibi debetur per iudicem non reposcit* (l. 5, D. XLVIII, 5, *de vi pr vata*), e si fa giustizia con le sue mani. Perciò il giudice regio si dichiarò incompetente. La corte suprema ha risoluto questo conflitto negativo per la giustizia criminale. Tra i motivi

7. Nè per ciò il reato può dirsi giudicato senza accusa, e senza difesa. Chiunque si vede favorito dalla instruzione scritta e dall'accusa, dee pensare che le circostanze del fatto principale su cui è fondata l'accusa, possono ben cangiare nella pubblica discussione, tanto più che il ministero pubblico e la parte civile possono farvi esaminare altri testimoni, e la gran-corte può dichiarar utile e necessaria l'udizione di altri non ancora intesi. Dee pur pensare che chi lo giudica non è il ministero pubblico, ma la gran-corte; e la di lei convizione può esser diversa da quella del pubblico ministero. Egli dunque sa il suo pericolo, e può provvedervi. La legge non gl'interdice di produr nuove pruove che sostengano l'istruzione scritta; non gl'interdice di rispondere e far le sue osservazioni ai cangiamenti che avvengono nella pubblica discussione; non gl'interdice di produrre allora nuove difese, perchè nuova è la circostanza che sorge. È dunque evidente che in forza dell'art. 276 può passarsi da un grado ad un altro, e dal primo all'ultimo, quando il titolo generale non cangia, e le circostanze aggravanti sono insite ed inerenti al fatto principale su cui è fondata l'accusa, benchè esse non sieno state nell'atto di accusa mentovate (1).

8. Non è così per le circostanze derivate da ca-

---

di questo regolamento di giudici è il seguente: « che ove i » caratteri che attualmente il fatto presenta, cangiassero di » aspetto nella pubblica discussione, la legge accorda alle » gran-corti il potere di giudicar tal reato, comunque questo » digradasse in delitto; ciò che non concorre nella minor giu» risdizione del giudice correzionale (art. 300 pr. pen.). » Arresto del 18 dicembre 1835, nella causa di *Achille Rizzo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(1) Può dunque un reo accusato di complicità per cooperazione ad un omicidio, esser poi convinto di tentativo dello stesso. *Suppl.* alla collez. delle ll. n. 7.

gione estrinseca, le quale aggravino e l'imputazione e la pena; per quelle cioè che o riguardano la persona del reo, o il suo stato, o i modi di esecuzione. Se queste non sono indicate nella instruzione scritta, nè mentovate nell'atto di accusa, qualunque sia la risultanza del pubblico dibattimento non può il ministero pubblico aggiungerle nelle sue ultime conclusioni, nè la gran-corte giudicarne. Tale è p. e. la recidiva, tale la reiterazione (1). Può ugualmente così considerarsi talvolta il luogo del reato, e la data ed il mezzo esterno onde avviene l'altrui morte, se è contrario a quello espresso nell'atto d'accusa. Imperocchè spesso nel luogo e nella data del fatto espresso nell'atto di accusa, sta riposta tutta la difesa, il che avviene in quella che diciamo *coartata*, o pruova d'*alibi* (2): spesso nel mezzo dell'omicidio, come colpo di schioppo p. e. in vece di pugnale, veleno in vece di precipitazione dall'alto ec. ec. Cangiata all'improvviso nella pubblica discussione una tal circostanza, farebbe rimanere il reo indifeso: poichè egli non pose mente che a quell'arme e a quel modo che indicava l'accusa, e trascurò di premunirsi contro una diversità la quale cangia il fatto principale su cui è fondata l'accusa.

9. Ma se queste circostanze stesse risultino dalla instruzione, e sieno mentovate nell'atto di accusa, benchè il ministero pubblico nel riassunto di questa non

---

(1) Così fu annullata sempre la condanna per recidiva, quando ella, benchè risultata dalla pubblica discussione, non era in alcun modo espressa nell'atto di accusa, o non indicata nella citazione. Arresto del 17 settembre 1833, *Francesco Galimi*, Franchi comm., Nicolini m. p. — Suppl. alla collez. delle ll. n. 68, e n. 192 e 193.

(2) Arresto d'annullamento del dì 12 giugno 1833, *Pietro Maggio*, Celentano comm., Nicolini m. p.

le abbia riepilogate, può ben correrví nuovamente sopra, e dopo la pubblica discussione richiedere che sì fatte circostanze si aggiungano al fatto principale. All'accusato esse non sono nuove; anzi già dalla gran-corte erano state considerate ed estimate nel giudizio di sottoposizione all' accusa: lo posson esser pure nel diffinitivo. Così ne' giudizii civili può ciascuno rettificare le domande scritte nel suo atto di citazione, quando viene a conchiudere in udienza: basta ch' ei non faccia dimande nuove sulle quali alla parte avversa non si è dato campo ad eccezioni nè difese. La stessa regola è ne' giudizii penali, ove la citazion solenne (*in ius vocatio*) per le cause criminali è riposta nell' atto di accusa, e per le cause correzionali e di polizia nella citazione. Così p. e. il mezzo materiale dell' omicidio, la frattura o la notte nel furto, la recidiva in ogni reato, sono tutte circostanze aggravanti il reato, e per lo più estrinseche. Se sono spiegate nell'atto di accusa, benchè non espresse nel suo ultimo riassunto, l'accusato ne ha osservati i fonti di pruova, e gli si è fatta abilità di difendersi contro di esse. Risultate dunque dalla pubblica discussione, possono essere aggiunte nelle conclusioni ultime del pubblico ministero, e giudicate dalla gran-corte.

10. Questo è il caso presente. Nell' atto di accusa e nella instruzione si fece espressa menzione del mandato di giustizia in occasione del quale avvenne l' omicidio. Nulla dunque importa che i fatti costitutivi di questa circostanza non sieno stati riepilogati nel riassunto: essi risultarono dalla pubblica discussione; e ciò basta. La stessa corte suprema quando trova una dichiarazione di reità non corrispondente a' fatti elementari che ne sono la motivazione, ritiene sol questi, e rinvia la causa ad altra gran-corte la quale ne tragga

una dichiarazione di reità più legale. Il riassunto dell'atto di accusa fu la dichiarazione di reità che il ministero pubblico credette derivare da' suoi fatti elementari. La gran-corte però ne deriva un'altra più consona al dritto e migliore. Nè il primo giudizio di sottoposizione all'accusa può pregiudicare affatto il suo giudizio diffinitivo, perchè quello non è che una interlocuzione, ch'ella cangia, annulla e rettifica quando poi diffinisce irrevocabilmente la causa.

11. In rapporto poi alle circostanze che attenuano il fatto su cui fu fondata l'accusa, non è necessaria alcuna distinzione, e molto meno è necessario il ricorrere alla facoltà che l'art. 276 concede al pubblico ministero. Constate che son quelle, o non constata l'aggravante, il giudice, per dovere impostogli dall'art. 283 esclude sempre l'aggravante; *quod minimum est sequitur* (1); ed ammette l'attenuante, sia ch'ella si mostri insita, e quasi direi incastrata ed incarnata al fatto principale, cangiando per se stessa il reato da misfatto più grave in più lieve (2), e tramutandone finanche il carattere giu-

---

(1) L. 9, 34, 155 § 2, *de reg. iuris.*

(2) L'accusa è p. e. di *furto*. Il fatto principale è che Tizio abbia egli involata la cosa altrui, mal grado la volontà del padrone. Nell'instruzione scritta e nell'accusa è indicato il reperto delle cose furtive per convincerlo. Intanto dalla pubblica discussione non risulta ch'egli veramente sia andato ad involarle. Certamente però non può sfuggire la taccia di ricettatore. Tolte le circostanze che inerenti al fatto principale aggraverebbero la sua reità, fu in una causa dichiarato che non constava del ladro, e l'accusato di furto venne condannato qual ricettatore. Se ne dolse costui, ma la corte suprema rigettò il ricorso. *Domenico di Simone*, 9 nov. 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p. — L'accusa è di *omicidio*. La dichiarazione di reità ben può essere di *percossa* che ha prodotto la morte. Il fondo del fatto, il fatto principale rimane. La sola intenzione piuttosto di percuotere che di uc-

risdizionale da misfatto in delitto (v. p. 224 e 241);

cidere è la circostanza che in pubblica discussione si è scoperta insita al fatto. Il ricorso fu anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco-Antonio Giuliano*, 19 giugno 1833, Franchi comm., Nicolini m. p. — Un proprietario trova un altrui giovenco che danneggiava il suo fondo: lo ritiene nella sua stalla, senza portarlo agli agenti della giustizia: è querelato di furto e citato innanzi al giudice regio come reo di furto. Egli si difende che avea sequestrato il giovenco per essere indennizzato de' danni. Il giudice regio lo condanna ad una picciola multa per aver fatto uso privato de' mezzi della pubblica autorità, a' termini dell' art. 168 ll. penali. Ricorso, per essere stato costui condannato per reato di cui non era querelato. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 5 agosto 1835, *Domenico Stratigò*, di Giovanni comm., Nicolini m. p. — Quando però nella citazione o nell' accusa niuna menzione si fa delle circostanze comuni a'due reati di *furto* e di *abuso de' mezzi della pubblica autorità*, allora l' un reato non può tramutarsi nell' altro. La citazione per *Stratigò* cominciava dal fatto della sorpresa del giovenco sul fondo danneggiato. Questo fatto portava per se stesso all' idea di un sequestro per rifarsi del danno. Ma se il querelante avesse solamente dedotto il furto del giovenco, come un *abigeato*, non avrebbe potuto il giudice passare alla condanna per abuso de'mezzi della pubblica autorità, e dovea rinviare il reo ad altro giudizio. Per non essersi fatto ciò nella causa di *Raffaele Vento*, la condanna venne annullata. Arresto del 22 dic. 1834, Montone comm. Nicolini m. p. — L'accusa è di *omicidio*. La gran-corte ne dichiara l'accusato, solamente *complice*. Ciò non è che la modificazione della stessa accusa, o l' impronta legale de' fatti discussi e ritenuti. Non si tratta dunque di un novello reato a' termini dell'art. 299 pr. pen. Quindi il ricorso del condannato fu rigettato. Arresto del 28 settembre 1835, *Francesco Carzo-Calarco*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — L'accusa è di *furto*. La gran-corte dichiara l' accusato colpevole di *frode*. La differenza tra l' uno e l' altro reato consiste nella circostanza che il ladro si prende la cosa altrui senza volontà del padrone, ed il fraudolento ne nega la restituzione o ne distorna l' uso ad altro suo utile. Rimane il subbietto principale dell'accusa: se non che ne cambiano alcune circostanze. La corte suprema lo ha creduto ben fatto, ed ha rigettato il ricorso. Arresto del 30 ottobre 1835, *Francesco Foglietta*, Camerano comm., Nicolini m. p.

sia che rimastone il carattere primitivo non ne tramuti la sostanza, ma vi s' innesti quasi accidentalmente, e così ne raddolcisca le conseguenze e ne mitighi la pena. Nella causa presente si è tolta di mezzo la circostanza della premeditazione, la quale non si è trovata più insita nè inerente al fatto principale su cui era fondata l' accusa. La gran-corte è discesa al grado immediatamente seguente; ed ha così proceduto legalmente ed umanamente.

12. Per queste ragioni domando il rigettamento del ricorso (1).

XXII.

Consultazione.

Accusato un reo di mancato omicidio, e tratto alla pubblica discussione, la gran-corte criminale pronunziò *non constare*, ed ordinò l' ampliazione del processo. Menato egli poi a nuovo giudizio, nemmeno *constò* la sua reità. Fu dunque assoluto. Se non che dalla pubblica discussione era risultata contro di lui l' imputazione di resistenza agli agenti della forza pubblica e ad un agente ministeriale, in atto che costoro agivano in esecuzione della legge e degli ordini della pubblica autorità, coll'esser costretti *a non fare* quell' atto ch'era dipendente dal loro ufizio. Nel corso di questo misfatto sarebbe stato commesso il mancato omicidio che *non constò*; ma ciò non ostante il fatto della resistenza non era stato rilevato nell'atto di accusa. Per lo che la gran-corte ordinò, che ritenuto il reo in prigione, fosse rimesso ad un altro giudizio per sì fatta resistenza.

2. Il ministero pubblico produsse secondo que-

(1) Così fu deciso.

sta ordinanza il suo nuovo atto di accusa. Al giudizio di sottoposizione all'accusa il reo nelle sue memorie aveva opposto due eccezioni; la prima, di esser egli già stato giudicato pel reato medesimo; la seconda che anche data la facoltà di giudicarlo di nuovo, il reato di resistenza era correzionale e non criminale.

3. Evidente è la ragione per la quale dee rigettarsi la prima eccezione.

4. *Non eadem est causa petendi, non eadem causa proxima actionis* (1). Se si trattasse ancora di omicidio, le qualità di esso nuovamente scoverte, gravi o lievi ch' esse sieno, non potrebbero farne rintegrare il giudizio. *Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit: et hoc iure utimur, ut iudex qui semel, vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male vel bene officio functus est* (2). Da ciò il brocardico: *non bis in idem* (3). Giove solo, diceva Plauto, ha dritto di giudicare in cielo di nuovo una cosa quaggiù giudicata (4).

5. L' atto di accusa sul quale si era pronunziato il giudizio, parlava di gendarmi e di uscieri contra i quali il reo aveva rivolto lo schioppo, e contra i quali egli lo avea scaricato senza effetto. Ma

---

(1) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.* — Art. 1305 ll. cc.

(2) L. 55, D. XLII, 1, *de re iudicata.*

(3) Di *Tiberio* fu detto, che con pubblica sorpresa fece giudicar di nuovo e condannare i già assoluti. Dione, lib. 58. — Ed a *Domiziano* non migliore di lui, fu rimproverato, che assoluta *Cornelia*, egli la fece dietro novelle pruove giudicar di nuovo e condannare. Suet. *in Domitiano*, c. 8. — V. sup. concl. I, § 11, p. 23.

(4) *Cotidie ille* (Iupiter) *scit quis hic quaerat malum,*
Qui hic litem adipisci postulant periurio;
Mali res falsas qui impetrant ad iudicem;
Iterum ille eam rem iudicatam iudicat.
Plautus, *Rudens*, prol. v. 16 ad 19.

nulla avea detto di resistenza armata, fatta o in vendetta degli ordini dell' autorità de' quali eran costoro portatori, o per evitare l' esecuzione di questi. La gran corte però si convinse che il colpo era stato vibrato in aria e a terrore, e non per uccidere nè per ferire alcuno, ma unicamente nel fine di resistere con vie di fatto e con minacce all' ufizio del quale l' agente ministeriale e la forza pubblica erano incaricati. Ecco un reato di diversa indole, di diverso titolo dall' omicidio già giudicato; reato diverso che non è stato giudicato, anzi non poteva essere giudicato sull' accusa dell' omicidio. Accusato ora, non è l'*idipsum de quo agitur di* Nerazio (1). Non si tratta già della ragione, *qua quis eam causam actionis competere sibi existimasset*, nè si tratta che *quis*, *posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumentà causae suae repperisset* (2). Si tratta di cosa ben altra, e di reato differente: il primo era preveduto dell' art. 355 e 69 delle ll. pen., quest' altro dall' art. 173 e 178.

6. Nel che le leggi romane distinguevano la cosa e la sua parte, la cosa e l' azione onde domandare la cosa. *Si quis cum totum petisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet. Nam in toto pars est. Eadem enim res accipitur, et si pars petatur eius, quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, aut in quantitate, aut in iure* (3). *Item parte fundi petita, familiae erciscundae, vel communi dividundo agit, aeque exceptione submovebitur* (4). Così se alcuno è accusato di tentato omicidio, ed è assoluto, non può essere giudicato di nuovo del medesi-

(1) L. 27, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.*
(2) L. eadem.
(3) L. 7, D. eod.
(4) L. 8, eod.

mo fatto come di omicidio consumato; nè se vien assoluto di omicidio consumato, può essere risospinto in giudizio per omicidio tentato. E perciò se cangia il fatto nella pubblica discussione, il ministero pubblico ben può nello stesso giudizio e senza nuova accusa conchiudere di omicidio tentato contro l' accusato di omicidio consumato, e così per contrario. L' art. 276 della pr. pen. tende a questo fine, che dovendo ogni pubblica discussione terminare con una delle tre formole *consta*, *consta che non*, *non consta*, possa il ministero pubblico in tanto variare l' accusa, in quanto che la verità del fatto non sia pregiudicata da una di queste formole. Per lo che s' egli tende al *consta*, può ben dimostrare che o tutto il fatto, o una parte sola di esso siasi verificata, e chiederne la pena: il *consta che non* gl' interdirebbe di reiterare il giudizio così pel tutto, come per la parte.

7. Ciò non gli è interdetto dal *non consta*, formola di semplice interlocuzione e di ampliazione del processo. Ma quando per effetto dell' art. 281 o del art. 282 il primo *non consta* si rivolge in assoluzione diffinitiva, s' egli volesse rintegrare il giudizio, *exceptione rei iudicatae summovebitur*. Nè gli giova che ora egli accusi di omicidio tentato. *In toto pars est*. Questo scoglio insormontabile ch' egli incontrerebbe nel secondo giudizio, dimostra il dritto ch' egli aveva di variar l' accusa nel primo.

8. Lo stesso dee dirsi nel caso della diversità dell' azione onde si domanda la cosa medesima. *De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat; sed etiam si alia actione experiatur, de eadem tamen re. Ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat: de*

eadem re agit (1). Così avverrebbe se accusato alcuno di furto, egli risulti reo di ricettazione sciente di oggetti furtivi, o di frode. La cosa è la stessa, benchè l'azione è diversa. Quindi il giudicato impedirebbe sotto altro nome reiterare il giudizio. Può dunque il ministero pubblico servirsi in questo caso della facoltà dell' art. 276 (2).

9. Ma se alcuno è accusato d'incendio, non può essere in quel giudizio condannato d'omicidio, benchè questo sia avvenuto in atto dell'incendio. La cosa ed il fatto principale su cui è fondata l'accusa, sono ben diversi. L'omicidio *non est qualitas, non est quid additum, quod toto cedit* (3): regge da se: il ministero pubblico non può temerne l'eccezione della cosa giudicata. Dunque non può in questo caso servirsi della facoltà accordata dall' art. 276.

10. Così pure assoluto un reo di omicidio, rimane intera la causa della resistenza; reato che poteva aver nesso con l'omicidio, e potea sussistere indipendentemente da quello (4). L'art. 276 e l'art. 299 non prendono norma che dall' art. 1305 delle ll. cc., o sia da' caratteri della cosa giudicata, *quae nisi omnia concurrunt, alia atque alia res est* (5). È accusato un uomo solamente di omicidio? Si scuopre però nella pubblica discussione ch' egli non è l'omicida, ma è il ladro dell'ucciso, ovvero un resistente ad un atto legittimo di pubblica autorità, come è il caso presente. In questo caso gli art. 276 e 299 non permettono ch' egli su quell' accusa sia giu-

---

(1) L. 5, D. XLIV, 2, *de exc. rei iud.*

(2) Vedine gli esempi nella concl. precedente, alla nota 2, p. 342.

(3) L. 26, D. XLI, 1, *de adquir. rer. dominio.*

(4) V. la nota 1 alla p. 336.

(5) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.*

dicato anche di questi reati. Dee dunque esser tratto ad un altro giudizio, con questo ultimo titolo, il quale è ben diverso dalla cosa giudicata, diverso dal fatto principale su cui era fondata la prima accusa.

11. Intorno poi alla seconda eccezione (§ 2), ella può essere risoluta con poche parole. L'art. 178 delle ll. pen., punisce correzionalmente ogni attacco o resistenza con violenza o per vie di fatto contro gli agenti ministeriali, quali sono gli uscieri, o contra gli agenti della forza pubblica, quali sono i gendarmi, commesso in atto che alcun d'essi agisce per la esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Ma l'ipotesi di quest' art. si arresta all' attacco o violenza o via di fatto, senza che si giunga ad ottenere il proposito di distornare l' esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Quando però si costringa l' usciere o l'agente della forza pubblica o qualunque ufiziale pubblico o agente o incaricato di un amministrazione pubblica *a fare o non fare* l' atto dipendente dal loro ufizio, allora deve applicarsi l' art. 173, e la pena diventa criminale. Tale è il caso presente (1).

---

(1) Si è riprodotta questa quistione nella corte suprema, mentre questo foglio era sotto il torchio. Ad uscieri portatori di ordini del magistrato si resistette fino al punto ch'essi furono obbligati di desistere dall' esecuzione, e fuggire. Una gran-corte criminale credette un tal caso contemplato dall'art. 178 delle ll. pen., che parla di resistenza con violenza e per vie di fatto, e rinviò la causa al giudice correzionale. Ne ricorse il ministero pubblico. La corte suprema considerò che la pena correzionale dell'art. 178 si deve a chiunque resiste agli agenti ministeriali ed alla forza pubblica, ma non giunge ad impedire che facciano il loro ufizio. Ma quando la violenza giunge a costringerli *a fare* ciò che non debbono, o *non fare* ciò che debbono, la pena è criminale per l'art. 173, e in conseguenza criminale e non correzionale è la competenza. Così annullò la decisione. Arresto del 22 aprile 1836, *Natale-Litterio Barbara*, Montone comm., Nicolini m. p.

XXIII.

Altra appendice al n. XX (pag. 313). — *Se per ammettere o rigettare una scusa sia necessario il proporne una particolar quistione.* — Art. 283, 284, 285 pr. pen. 377 ll. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1 a 3.
II. Esame della causa secondo la ll. pen., § 4.
III. Esame della quistione di rito, § 5 a 10.
IV. Conclusione, § 11.

Signori (1), un marito snaturato, con l'aiuto di una donna impudica, getta la moglie in un pozzo. La misera soffogata vi muore. Il marito, qual omicida volontario della sua coniuge, è stato condannato all'estremo supplizio; la donna, qual complice senza la di cui sciente cooperazione il misfatto non sarebbe stato commesso, ha avuto la pena degli omicidii volontarii semplici; il quarto grado di ferri. Entrambi si son provveduti di ricorso per annullamento.

2. *Qui l'avv. gen. ha combattuto tutti i mezzi presentati in nome del marito. Essi non presentano alcuna quistione importante: attaccano la motivazione della decisione, e la convizione dei giudici.*

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza del 21 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Graziano*, ed *Elisabetta de Benedictis*, Montone comm., Nicolini avv. gen.

3. Il ricorso della donna attacca la decisione nel merito, l'attacca nel rito. Nel merito ella dice, che mal le si è negata la scusa. I fatti su' quali la decisione si appoggia sono, che l'incontro de' due colla uccisa fu meramente casuale; che costei in vedere la ricorrente in compagnia del marito, la rimproverò con turpi parole di aver corrotta la di lui fede coniugale, e di attentarsi di venirle innanzi con lui, quasi a trionfarne a' suoi occhi; che da ciò si accese una rissa, e vennero le due donne alle mani; che della rabbia della mal arrivata moglie erano rimaste vestigia permanenti nella faccia e nel collo della condannata (la sua collanetta d'oro, dono dell' adultero, era rimasta sparsa in mille pezzi sull' orlo del pozzo); che ciò indicava non essere stata la ricorrente autrice della rissa; e che se questa non giovava al marito (1), non poteva essere negata a lei che niun vincolo avea con l' uccisa.

4. Strano ed impudente è questo ragionamento. Qual ingiuria degna di pena pronunziò mai quella moglie infelice, dopo che battuta e vilipesa nel corso di molti mesi dal marito per causa dell' adultera, e spesse volte battuta da entrambi, in vederli uniti anche in quel luogo insolito, proruppe in querele d'un oltraggio vero che a lei e alla fede del suo talamo coniugale sì pertinacemente si faceva? Chiamò la ricorrente col nome che le conveniva, e ch' ella non disdice, nè può sostenere che le fosse dato a torto. Staremo anche a vedere, se un sì giusto risentimento potesse esser punito di qualche pena, almeno di polizia? La ricorrente fu la prima a gettarsi addosso a quella

(1) Il coniungicidio non ha altre scuse, che la sorpresa in flagrante adulterio, e la percossa grave. Art. 383 e 388 ll. pen. — V. sup. XX, § 8, p. 319.

sventurata, e percuoterla. Nella motivazione della decisione si legge con orrore quante lividure, quante picciole lacerazioni furono rinvenne sul cadavere, e nelle membra le più ricoperte dell'uccisa; il che mostra una colluttazione violenta, ma contra una di due, de' quali il più robusto alzava forte dal suolo e spingeva in giù, e la non men rabbiosa, ma men valida secondava con tutti i suoi sforzi, e la misera già alzata sull'orlo del pozzo sgraffignava sotto le vesti, e percuoteva.

5. Il mezzo di rito si riduce in sostenere essersi violato l'art. 283 pr. pen. per non essersi proposta una distinta quistione relativamente alla scusa. Ella è stata risoluta sotto la stessa quistione: *Consta che GG. ed EB abbiano commesso omicidio premeditato, con la qualità in persona di GG. di marito dell'uccisa?* La gran-corte esclude la premeditazione, ed esclude pure la scusa, ma nella continuità dello stesso ragionamento sopra quest'unica quistione.

6. Più volte in questa corte suprema io ho sostenuto, e più volte la corte suprema ha fatto dritto alle mie conclusioni, che sì la premeditazione, come la scusa, sono circostanze inerenti al fatto (1). La gran-corte nello stabilire il fatto di cui si convince, non può fare a meno di narrarlo in modo che o determini o escluda la premeditazione o la scusa. Farne poi un'altra quistione, sarebbe una cosa, spesso risibile, e solo in certi casi non inutile.

7. Ecco perchè l'art. 284, nel concedere la facoltà di aggiungere per la scusa una seconda quistione alla quistion principale, fa uso delle parole condizionali, *se vi ha luogo*. La premeditazione non è una eccezione degli omicidii volontarii propriamente detti; e molto meno è un eccezione la scusa: en-

---

(1) Concl. XII, § 23, p. 234; XIII, § 5, p. 244.

trambe son circostanze che entrano nella composizione della natura vera del reato (1). Perciò non vi è necessaria una particolare quistione intorno alla intenzione del reo. Una è la quistion complessa, composta del fatto e della volontà di commettere il fatto. Se si crede prudente il dividerla in due, niuna legge l'impedisce. Ma è ciò ne' poteri discretivi del presidente (2).

8. Io anzi in altre cause gravissime, ove è venuto in disamina l'art. 285, il quale è più positivo degli altri due, ho sostenuto, e voi non avete incontrato ostacolo a deciderlo, che anche quando si tratta di più misfatti, non è necessario che le quistioni sieno proposte e motivate, l'una dopo dell'altra, in capi separati della decisione. Basta che sotto una sola quistione vengano separatamente e ad uno ad uno espressi tutti i misfatti accusati.

9. L'art. 285 è così conceputo: *Se si tratti di più misfatti, le quistioni debbono proporsi e risolversi separatamente sopra ciascun misfatto.* Il presidente d'una gran-corte propose la quistione nel modo seguente: *Consta che R. S. abbia commesso omicidio premeditato in persona di C; furto accompagnato con omicidio in persona di X; furto accompagnato da ferita in persona di Z?* E la gran-corte espose prima il fatto del primo reato, poi il fatto del secondo, poi il fatto del terzo; e conchiuse fi-

---

(1) Concl. X, § 12, p. 198; XX, § 22 e 23, p. 329.

(2) Può dunque il presidente dividere la quistion complessa ne' suoi elementi, e può farne una sola, distinguendovi le circostanze; e così o in più quistioni distinguere i fatti dalla intenzione del fatto, oppure ordinar sì gli uni, che l'altra in una sola quistione: così pure della premeditazione, e della scusa; e ciò secondo la natura della causa e la semplicità o contraddizione con cui si presentano le pruove. Arresto del dì 9 settembre 1835, *Pasquale Gabriele*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

nalmente in un solo periodo, *consta* per ciascuno. Voi vedeste che quella quistione, unica in apparenza, conteneva in realtà tre quistioni separate, ciascuna sopra ciascun misfatto, e che la motivazione era triplice, e la formola terminativa della quistione di fatto conteneva tre risposte, l'una distinta dall'altra. Per lo che giudicaste che l'art. 285 era stato osservato. *Non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire* (1). Così rigettaste il ricorso (2).

10. A maggior ragione dee rigettarsi anche questo. Espresso il fatto in continuità, e in tutti i suoi particolari, ne nasceva chiara la conseguenza, che non vi era luogo a quistione ulteriore e separata di premeditazione, nè di scusa. La gran-corte dunque ben dichiarò nella sua formola terminativa della quistion di fatto, ed in un solo periodo: *consta che l'omicidio non è premeditato, nè scusabile*. Sono in un fiato risolute tre quistioni distinte e separate: *intenzion di uccidere* (3), *non premeditazione, non scusa*. Era inutile sottoporre queste qualità ad altra quistione.

11. Opposta nelle difese espressamente la scusa, la gran-corte vi dee rispondere, espressamente acco-

---

(1) L. 19, D. X, 4, *ad exhib.* — V. sup. concl. XII, § 14, pag. 230.

(2) Nella causa di *Filippo Nicodemo* accusato di tre furti diversi con la qualità della reiterazione, il presidente propose in un sol periodo una quistione dipendente da un solo *nominativo* e da un solo *verbo*, ma distinta per le tre accuse; e la gran-corte rispose con un solo periodo, *consta* ec. ec. La corte suprema nulla trovò a censurarvi, e rigettò il ricorso del condannato. Arresto del 9 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) Così nella causa poc'anzi citata di *Pasquale Gabriele* (p. 353), costui sosteneva che si dovevano far due quistioni, del fatto, e della intenzione del fatto. Il ricorso fu rigettato.

gliendola o rigettandola. Risultato qualche dubbio di scusa, benchè ella non sia espressamente opposta, la gran-corte è obbligata a discuterne le circostanze per conoscere s'ella sia a' termini della legge (1). Ma ciò non esige quistioni particolari, nè separate per capi. Inviscerata la scusa nel fatto principale, può essere risoluta nel seno della stessa quistione principale. -- Domando perciò il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) Concl. XX, § 24, p. 329.

(2) Così fu deciso. — Non risultando dal verbale della pubblica discussione che il difensore abbia fatto alcuna domanda espressa, onde si proponesse una quistion particolare di minorante o scusante o complicità, e non risultando questa dal fatto espresso dalla gran-corte nella motivazione della decisione, non vi è nullità se la gran-corte medesima non ne ragiona in apposita e separata quistione, nè nella motivazione.—Per la scusante, arresto del dì 2 marzo 1836, *Luigi Iannelli*, De Luca comm., Nicolini m. p. — Per la minorante dell'età, arresto del 27 gennaio 1836, *Luigi Franzese*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Per la complicità, arresto del dì 22 giugno 1836, *Francesco di Francesco* ed *Antonio Piccione*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Avrebbe dovuto in ciascuna di queste cause proporsi almeno dal difensore la quistione di scusa, o della minorante, o della complicità, onde meritare, se non una quistione particolare, un cenno. E ciò dimostra quanto sia necessario che i difensori presentino scritto alla gran-corte il riassunto delle loro aringhe. V. concl. VII, § 6, p. 160 e 161. — Nell' arresto per *Franzese* fu trattata pure la quistione se data ad un misfatto la pena correzionale per la minorante dell' età, esso dovesse dirsi trasformato in delitto. Fu risoluta negativamente, come alla pag. 234 e segg. *Idem* nella causa di *Niccola d' Eboli*, arresto de' 20 giugno 1836, de Luca comm., Nicolini m. p.

XXIV.

Appendice alla quistione trattata al n. XII (pag. 224). — *Rinunzia al ricorso contro di una condanna di morte, nel fine di farla comprendere nell' indulto.* — Art. 294, 308, pr. pen. — Indulto del 16 gen. 1836.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1 a 6.
II. *Prima quistione.* L' esistenza del giudicato è dichiarata dalla corte suprema, o è indipendente dal suo arresto intorno al ricorso? § 7 a 14.
III. *Seconda.* L' avvocato ha egli facoltà di rinunziare ai ricorsi in causa capitale? § 15 a 19.
IV. Conclusione, § 20 e 21.

Signori (1), *Francesco Terillo* dalla gran-corte criminale di Terra di Lavoro fu dichiarato colpevole di omicidio premeditato in persona del proprio fratello germano: gli fu applicato l'art. 353 delle. ll. pen. e condannato a morte col primo grado di pubblico esempio. Egli ne ricorse per annullamento con molti motivi. Io mi credetti astretto dal mio dovere e della legge a domandare il rigettamento di essi tutti. E questa corte suprema fece dritto

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza del dì 27 gennaio 1836 nella causa di *Francesco Terillo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantino, avvocato del ricorrente.

alle mie conclusioni per quanti erano i motivi i quali attaccavano tanto il procedimento, che la motivazione della decisione e la dichiarazione di reità. Se non che stimò che la condanna fosse principalmente fondata, non tanto sull'art. 353, quanto sul n. 4 dell'art. 352, ed annullò la parte della decisione, che dimenticato l'art. 352, trascriveva il solo art. 353. Il che fu fatto sull'appoggio dell'art. 294 pr. pen.: *in ogni decisione dovrà essere, a pena di nullità, trascritto il testo della legge sulla quale è fondata* (1).

2. La cura che dava il vostro arresto alla gran-corte di rinvio, era assai lieve: compiere la decisione di Terra di Lavoro con la trascrizione dell'art. 352. Ciò si è fatto esattamente. Ed ecco tornata a voi, ma disperata d'ogni aiuto, la causa di questo sciagurato. E tale l'ha riputata il suo giovine e valoroso difensore. Pur tutta volta l'art. 308 pr. pen. ed il real decreto del 3 giugno 1834 lo astringevano, sotto la sua responsabilità, a produrre il ricorso. Ma che poteva ei dire nello stato in cui si trovava la causa? Mostrò la sua rassegnazione alla legge. Non vi era però ingegno, nè perizia di foro, che qui potesse creare ciò che il processo non offriva: il campo era ridotto ad un punto, inestensibile a qualunque probabilità di difesa. Il mezzo ch'ei produce, serve più a dimostrare una lodevole premura di non abbando-

---

(1) Arresto del dì 23 giugno 1834.—Il real rescritto del 12 aprile 1820 spiegando il senso dell'art. 294 avea detto: *che la mancanza di trascrivere nelle decisioni diffinitive il testo della legge, porta a nullità nel solo caso, in cui il testo omesso contenga la pena applicata al condannato, o la liberazione dell'imputato.* Quando dunque non si tratta di condanna, o d'assoluzione, non è necessaria la trascrizione dell'art. Arresto del 22 dic. 1834, *Vincenzo Fusco*, Montone comm., Nicolini m. p.

nare nel suo estremo pericolo il cliente, che ad indicare alcuna ragione di qualche peso.

3. Con auspicii dunque assai infelici il difensore diceva, che la gran-corte di rinvio avrebbe dovuto riesaminare i fatti, rifare la dichiarazione di reità, escludere la premeditazione; fare a buon conto ciò che ella non doveva e non poteva, tosto che la corte suprema avea ritenuti non solamente i fatti elementari che motivavano la dichiarazione di reità, ma la stessa dichiarazione di reità di fratricidio premeditato, e tutta intera la risoluzione della quistione di fatto. Questo mezzo dunque sarebbe inammessibile, ai termini dell' art. 323 pr. pen., perchè riguarda una parte della decisione, che non poteva più essere attaccata da ricorso.

4. Intanto il presidio che in tali strette lo zelo dell' avvocato non poteva aver dalla legge, gli è stato aperto dalla clemenza inesauribile del Re N. S. Il felicissimo e desiderato nascimento del real primogenito è stato contraddistinto dalle più alte grazie, che da simiglianti avvenimenti siensi occasionate giammai. La gioia pubblica immensa; ed il paterno animo del Re non ha sofferto che alcuno de' suoi sudditi non ne partecipasse, nè che alcuno de' suoi magistrati potesse in questi giorni incontrarsi in doveri troppo penosi. Il real indulto del 16 corrente gennaio, giorno eternamente fausto e memorabile nella nostra storia, non riguarda solamente i rei che ne possan godere; riguarda noi, riguarda i magistrati tutti che veggonsi alleggeriti alquanto della parte più grave del carico della giurisdizione penale. L' art. 9 di questo decreto dice: *Le condanne di morte, che trovansi ora passate in giudicato, rimangono sospese. Ci riserbiamo di commutare a favore de' colpevoli la pena di morte in altre pene che determi-*

neremo secondo la gravità de' misfatti ne' quali le condanne sono state profferite.

5. A questa voce di salute e di vita, l'avvocato di *Terilli* ha rinunziato al ricorso. Tolto questo di mezzo, ei sostiene che la corte suprema non dee occuparsi della sua condanna più di quello che farebbe per qualunque altra condanna, che nel dì 16 di questo mese trovavasi già passata in giudicato. *Terilli* che si vede abbandonato dalla legge, si abbandona tutto alla sola clemenza del PRINCIPE.

6. Ciò dà luogo a due quistioni. La prima è, se una condanna sospesa da ricorso, possa dirsi passata in giudicato fin dal dì della produzione del ricorso stesso, quando a questo si venga a rinunziare. La seconda è, se possa rinunziarsi al ricorso avverso una condanna di morte. L'una e l'altra mi sembrano di facile soluzione, sol che si voglia ritirarle verso i principii.

7. I. *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* (1). Ogni decisione dunque; che diffinisca la causa in modo che non dia più luogo a controversia, è *cosa giudicata*. Non è dunque *cosa giudicata* una sentenza diffinitiva, suscettiva di opposizione o di appello, perchè le controversie del merito della causa possono tornare ad essere dal giudice di appello riesaminate. Lo sarà la decisione suscettiva soltanto di ricorso, o già impugnata di ricorso?

8. Il ricorso è un rimedio straordinario, che non tende a far riesaminare il merito della causa; ma solamente a far riconoscere se la decisione sia o no conforme alla legge: l'interesse della legge e non quello delle parti (*ius constitutionis*, *non ius li-*

(1) L. 1, D. XLII, 1, *de re iudicata*.

ligatoris) è ciò che si guarda nella corte suprema in forza del ricorso (1). La decisione le si presenta come *cosa giudicata*, e con la presunzione che la legge vi sia stata osservata. Ove poi la presunzione ceda al fatto, e si trovi manifesta la violazione della legge, non solo non vi è cosa giudicata, ma non vi è decisione di sorta alcuna: ella è dichiarata nulla, e come non avvenuta.

9. Se però la corte suprema rinviene la decisione conforme alla legge, nel rigettare il ricorso, nulla certamente le dà, e nulla le toglie. La decisione è cosa giudicata per se stessa, *et in se et suis innixa viribus et sua mole stat:* ella è cosa giudicata fin dal dì della sua intimazione, nella quale sta la obbligazione alle parti di ubbidirla come una legge. Non è l'arresto della corte suprema, ma quella decisione stessa, che vien portata all'esecuzione.

10. La decisione dunque era già passata in cosa giudicata, e solamente n'era sospesa l'esecuzione durante la ricognizione che dovevate voi farne, col vedere s'ella fosse o no fornita di tutti i requisiti della sua legale esistenza. Perciocchè la corte suprema quando annulla, non fa che dichiarare che una decisione o sentenza non sia stata mai legalmente esistente. Quando ella però rigetta, non è ella che le imprime il carattere di cosa giudicata, ma toglie solamente un ostacolo legale alla sua esecuzione.

11. Nè dee confondersi il passaggio d'una decisione in cosa giudicata, e l'esecuzione di cui ella è capace. Una donna incinta può essere condannata a morte con diffinitivo giudicato; e intanto l'esecu-

---

(1) Art. 113 l. org. — L. 1, D. *quae sent. sine appell. rescind.* — V. concl. I, § 21 e 22, pag. 32 e 33.

zione si sospende fino al dì dello sgravidamento (1). Un giudicato irretrattabile condanna a morte un gran delinquente; e intanto l'esecuzione si sospende, perchè il Re vuol conoscere, se può esservi luogo a grazia. Un altro condannato diventa furioso e maniaco, e l'esecuzione si sospende fino a tanto ch'egli riacquisti la conscienza di se. L'esecuzione è sempre *quid facti*; mentre il passaggio d'una decisione in cosa giudicata è sempre *quid iuris:* i caratteri della cosa giudicata non dipendono che dalla legge (2). Il rigettamento del ricorso non è che una dichiarazione solenne di essere la decisione impugnata, fin da che venne pronunziata, un legale e diffinitivo giudicato.

12. Io perciò sarei d'avviso, che ancorchè voi rigettaste questo ricorso, sempre il condannato sarebbe compreso nell'art. 9 del real decreto, il quale art. non esige, come l'art. 3, che la condanna *si trovi divenuta esecutiva all'epoca del decreto*, ma solamente che *sia passata in giudicato*. La differenza di queste due frasi, mostra abbastanza come nell'art. 3 il legislatore abbia mirato all'ostacolo di fatto, e nell'art. 9 alla natura della decisione per dritto.

13. Ma questa non è che una interpetrazione, e in conseguenza può sembrare ardita ad alcuni, ad altri erronea: perciocchè anche qui l'esame del merito della decisione, se non della causa, e l'esame dell'interesse della legge, se non della parte, sono controversie che restano tuttavia; e potrebbe dirsi che fino a tanto che la causa *finem* OMNIUM *controversiarum non accipiat* (§ 7), non vi è *cosa giudicata*. Certamente però se il ricorso non fosse ricevibile, la difficoltà di esser

---

(1) Art. 67 ll. pen.
(2) V. sup. concl. XXII, § 4, p. 345.

la condanna compresa nell'indulto, diventa minore: perciocchè il dire che il ricorso non è ricevibile, è lo stesso che dire che non è stato legalmente prodotto, e che non è stata legalmente sospesa l' esecuzione. Quando poi il ricorso non è prodotto, o vi si rinunzii, sembra che la decisione debba dirsi non solo passata già in cosa giudicata, ma per legge, se non per fatto, esecutiva per se stessa. La corte suprema, nel dichiarare, che attesa la rinunzia non vi è luogo a deliberare, dichiara implicitamente che la decisione era passata in giudicato, come se non vi fosse stato ricorso.

14. Or precisamente per togliere ogni dubbio all' applicazione dell'art. 9 per questo condannato, il suo diligente difensore ha rinunziato al ricorso. Esaminiamo, s' egli ne aveva la facoltà.

15. II. Per regola generale ogni gravame, e particolarmente il ricorso per annullamento è volontario. Altrimenti la legge non potrebbe cingerlo di tanti ostacoli e per la legalità delle persone, e per lo tempo, e per le forme. S' esso è volontario, *regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare* (1).

16. Ma l' art. 308 pr. pen., ed il real decreto del 3 giugno 1834, obbligano i difensori nelle cause di morte a produrre il ricorso. Questa dunque è una eccezione alla regola; e perciò dee intendersi restrittivamente e per quanto si serbi la ragione della eccezione (2). Quando manca la ragione dell' eccezione, allora dee tornarsi alla regola.

17. Or qual è la ragione di questa eccezione contenuta nell'indicato art. 308, e nel real decreto del 1834? Perchè per tedio di vita o di carcere, non affretti il condannato il suo destino: è a buon conto la regola an-

(1) L. 29, C. II, 3, *de pactis*.
(2) L. 80, *de reg. iuris*.

tica, *nemo audiatur perire volens*: è la ragione per cui si permise una volta, che chiunque del popolo potesse provocare contro le sentenze di morte. *Humanitatis ratione, omnem provocantem audiri debere. Quid vero, si resistat qui damnatus est, perire festinans? Adhuc putem differendum esse supplicium* (1). Ed anche da ciò si vede chiaro, che il rimedio di cui ci occupiamo non fa che sospendere e far differire l'esecuzione; ma se vien rigettato, non influisce a far della decisione un giudicato, più di quello ch' ella effettivamente lo è per se stessa.

18. Se questa è la ragione di questa eccezione, noi siamo nella causa presente tra due sole uscite che può avere il ricorso; o dell'annullamento della decisione, ed allora può essere il reo novellamente condannato anche alla morte; o del rigettamento del gravame, e può esser dubbio se quella interpetrazione nostra esposta poco sopra (§ 12 e 13) sia approvata. All'incontro nella rinunzia al ricorso, è certa l'ulteriore sospensione fino alla grazia, e la grazia è sicura. Dunque il partito più sicuro e migliore per chi si sente reo, è in questo caso il non prodorre ricorso, o prodottolo rinunziarvi. Nel seguir l'eccezione si andrebbe contro al suo fine ed alla sua ragione; cioè a quella che le leggi romane dissero *humanitatis ratio*: anzi sarebbe una spinta a chi *perire festinans*, per tedio di vita affretti il carnefice. È il caso dunque in cui abbandonando l'eccezione, dee tornarsi alla regola.

19. Ma nemmeno di questo ragionamento abbisogna la rinunzia. Dice l'art. 308, che se la condanna è di morte, il difensore, *sotto la sua responsabilità*, non potrà fare a meno di produrre il ricorso, quando anche il condannato per tedio di vi-

(1) L. 6, D. XLIX, 1, *de appell. et relationibus.*

ta o del carcere no 'l volesse. Qual è però questa responsabilità? Il real decreto del 3 giugno 1834 la risolve in una pena disciplinale, *se vi ha luogo*. Dunque l'art. 308 nulla toglie del suo carattere di volontario al ricorso, purchè vi sia un avvocato che disprezzi il pericolo della pena. Anzi in quel *se vi ha luogo*, la legge suppone casi ne' quali nemmeno possa esservi luogo a pena, e per conseguente casi ne' quali si possa lodevolmente non produrre il ricorso, e prodottolo rinunziarvi. Tale è il caso presente. Ricorso dunque di parte non abbiamo più, perchè vi si è rinunziato da chi il poteva. Dia ora all'avvocato la sua pena disciplinale, chi ne ha coraggio: io certo non sarò colui che scaglierà la prima pietra. Approvo la di lui prudente risoluzione, anzi la lodo: avvocato, avrei fatto lo stesso.

20. Rimane ora un dovere tutto nostro, ed indipendente dal ricorso. Il real decreto del 3 giugno 1834 ha ciò di particolare, che nelle condanne di morte rende efficace anche un ricorso prodotto fuori termine, e dove non si è prodotto alcun ricorso, esige che di ufizio si sospenda l'esecuzione e si rimettano gli atti alla corte suprema, perchè ella dia un difensore officioso il quale elevi i suoi mezzi di annullamento. Ma risibile sarebbe il credere che ogni causa debba presentare nullità, e che basti nominare un avvocato per trovarle. Io sfido qualunque giureconsulto a trovarne nella causa presente. Intanto ciò opera di dritto una sospensione di esecuzione: *differtur supplicium* (§ 17). Sarebbe iniquo, che se noi nel dì 14 di questo mese, cioè due giorni prima dell'indulto, avessimo pronunziato che non vi è mezzo alcuno da elevarsi o di ufizio o col ministero di un avvocato officioso in questa causa, il condannato sarebbe stato compreso nell'indulto; e perchè lo pronun-

zieremo oggi, cioè pochi giorni dopo, egli ne sia escluso. Gli affari dunque ed il comodo della corte suprema ed il suo ordine di ruolo sarebbero la norma dell' ammessione all' indulto (1)?

21. Per le quali cose io domando, che ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiari non esservi per noi altro a deliberare sulla causa; e si respingano gli atti a S. E il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, ond' Egli vegga cogli alti suoi lumi, se sia questo il caso da proporre alla M. S. per questo condannato la graziosa commutazione promessa nell' art. 9 della reale indulgenza. Orribile è certamentè il misfatto di costui. Io ne parlai con la più viva indegnazione, quando la prima volta domandai il rigettamento del ricorso (2). Ma chi oserà dire un reato qualunque, superiore alla forza della clemenza sovrana? Io per me, sig. presidente, nulla credo più proprio d' un Principe *che sì volentier perdona*, nulla più degno di voi, nulla più conveniente ad un avvocato generale del Re, quanto il ripetere in questa occasione ciò che dissi altra volta in occasione dell'altro indulto del 1 dic. 1832, replicando quello che Giavoleno dicea di Antonio Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina*

---

(1) V. *supra* la concl. XII, § 28 e 29, pag. 238.

(2) Nel dì 23 giugno 1834. V. sup. p. 357. — Pareva a me bastante la trascrizione dell' art. 353 ove non solo è sancita la pena di morte per l' omicidio volontario sul fratello, ma vi si aggiunge il primo grado di pubblico esempio, se vi è premeditazione. La corte suprema però credette poco sufficiente la trascrizione di questo art. che parla di una esasperazione di pena in caso di premeditazione, e stimò necessario che si trascrivesse l' art. fondamentale con cui l' omicidio premeditato è punito di morte. Questo è l' art. 352 n. 4. L' art. 352 n. 4 fu trascritto dalla gran-corte di rinvio, e la causa era finita.

scilicet indulgentia proficiscitur, *quam plenissime interpretari debemus* (1).

---

(1) V. sup. concl. XII, pag. 240. — Così fu deciso. Ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiarò *non esservi luogo a deliberare.*

Il sistema benigno preso dalla corte suprema fu rassegnato al Re dal ministro segretario di stato di grazia e giustizia, ed il Re « nel consiglio ordinario di stato del 14 marzo 1836, » benignandosi di ampliare la sua reale indulgenza, si è degnata ordinare, che nella clementissima misura dell' enunciato art. 9 dell' atto sovrano del 16 gennaio, entrino del pari tutte le cause capitali decise con le diffinitive condanne di morte prima del detto dì 16 gennaio, ad onta che ne penda il ricorso in corte suprema » Rescritto del 18 marzo 1836. — Dal 27 gennaio, epoca dell' arresto per *Terillo* fino alla pubblicazione di questo volume più di 30 condannati alla pena di morte anteriormente all' indulto, de' quali i ricorsi non erano giunti alla corte suprema prima del 16 gennaio, hanno profittato di questa giurisprudenza di vita.

TAVOLA PRIMA

LEGGI E QUISTIONI DI GIURISPRUDENZA

Legge organica napolitana del 29 *maggio* 1817, *e siciliana del* 7 *giugno* 1819.

ART.

XXII. Cosa s'intenda per indipendenza giudiziaria? p. 110 e segg. --- V. quist. II.

XXIII. Cosa per indipendenza de' tribunali di Sicilia da questi di Napoli? p. 108, 130 e segg.—V. q. II e III.

XXIV. I giudicati de' dominii di là del Faro, come si eseguano ne' dominii di qua, e *viceversa*? p. 112. — Giudicati stranieri, come eseguiti nel regno? p. 96, 112. 198 (229 sic.). — Divieto d' impedire o sospendere l' esecuzione delle leggi, p. 37, 41, 56, 110.

XXV. *Quid*, ne' casi di contrarietà tra la corte suprema che annulla, ed il giudice di rinvio che conferma la cosa annullata? p. 37, 41, 56. — V. l' art. 131 e 194 l. org., e le quist. che vi sono relative.

200, § 1 (229 sic.). — Principio da cui deriva la facoltà della interpetrazione giudiziaria, p. 37, 41, 53, 56, 121, 134. — V. l' art. 131, 198 l. org. — V. l'art. 4 ll. cc.

XXVI. Che s' intenda per arbitrio del giudice nella interpetrazione? p. 193, 194. — Perchè le leggi antiche penali portavano di necessità all'arbitrio del giudice p. 194. — Vi è ora facoltà, fuori della necessità in cui il § 1 dell'art. 200 mette il giudice, ch' ei possa estender la legge con l'interpetrazione, e portarla da caso a caso? p. 41, 118, 165, 166, 215, 255, 275.

XXVII. In quali casi giurisdizionali, in quali cas di dritto individuale, la prevenzione risolve la quistione? p. 116, 119. — V. quist. III e XX.

XXVIII. Quando sorge la necessità di sospendere il giudizio, e ricorrere al RE per la interpetrazione legislativa? p. 41, 52, 53, 56, 57. — V. art. 131 l. org.

XXIX. Quale n' è il segno sensibile? p. 53, 56, 116.

200. § 2 (331 sic.). — Restrizione della interpetrazione giudiziaria nelle materie penali, p. 196.

XXX. Qual è in ciò la differenza tra le materie civili e le penali? p. 37, 134, 196, 199, 218. — Quale tra gli antichi ed i nuovi tribunali? p. 192 e segg.

XXXI. Vi è più facoltà di pene straordinarie dopo di quest' art.? p. 196, 197. — V. art. 63 ll. pen.

XXXII. Vi sono più scuse ad arbitrio del giudice? p. 198, 199, 299. — Come l' arbitraria valutazione di queste presso i nostri antichi si risoleva in un vero dritto di grazia? p. 195, 211, 215. — V. quist. XXVI.

XXXIII. Può esservi mai sicura applicazione di legge, senza ben intenderne le parole? p. 229, 354, 361. — Errori per ignoranza di grammatica, p. 230. — Errori

ART.

L. Come questa circostanza ne' giudizii di espropriazione renda promiscua la giurisdizione, e faccia competente quella che previene l' altra? p. 113, 120.

Seconda parte del cod. — Leggi penali.

Art.

1. — Diffinizione del reato, p. 218. — Infamia esclusa dagli effetti legali delle pene, pag. 78. — *Ibi esse poenam, ubi et noxia est*, p. 63. — V. quist. XXVI.

LI. Vi è reato, se non è espressamente preveduto dalla legge? p. 196, 197.—V. l'art. 200, § 2, della L. org.

LII. L' agire in contravvenzione della sentenza di un giudice, constituisce reato? p. 5, n. V. — V. l' art. 168.

LIII. Gli atti riprensibili secondo i dettati della morale universale, constituiscon essi reato, quando non sieno espressamente preveduti dalla legge? p. 9, n. XXVII.

2. — Distinzione de' reati in misfatti, delitti e contravvenzioni, p. 78, 204, 222, 224.

LIV. Come questa distinzione determina la competenza? p. 231 e seg.

LV. Presentato un reato sotto figura di misfatto, può ei cangiarsi in delitto in forza della minorante dell' età? p. 234 e segg.

LVI. Lo può in forza della scusante? p. 234 e segg.

LVII. *Quid*, nelle percosse con storpio? p. 241. — Quale n' è l' effetto per le rinunzie all' instanza? *ivi*.

LVIII. *Quid* negli omicidii? p. 239. — Cangiati gli omicidii in delitti, entrano essi nella condonazione della pena per delitto? p. 224 e segg., p. 354.

3. — Gradazione delle pene de' reati, riconosciute dalle nostre leggi, p. 78. — V. quist. XXXI.

LIX. Qual è la differenza tra pena data originariamente ad un reato escusabile o inescusabile, e pena che le è sostituita per effetto di una minorante? p. 222 e 223, p. 234. — V. quist. XXXII.

8. — Pena de' ferri, p. 78 e segg.

LX. A quale delle pene antiche ella corrisponde? p. 78, 79.

10. — Reclusione sostituita per le donne alla pena de' ferri, p. 221. — E per i vecchi di più di 70 anni, e per sacerdoti, p. 222.

LXI. Questa sostituzione della reclusione a' ferri, cangia ella gli effetti legali della pena de' ferri? p. 220 e segg.

17. — Indicazioni semplici e spiegazioni, che sole possono

ART.
richiedersi a' condannati a' ferri ed alla reclusione, p. 164. — V. art. 205 pr. pen.

LXII. Sono perciò questi condannati dispensati di essere uditi di presenza nella pubblica discussione? p. 163 e segg.

52. — Esecuzione delle condanne, p. 361.

LXIII. Qual differenza vi è tra la cosa giudicata, e l'esecuzione di essa? p. 361.

60. — Non retroattività della legge: confronto delle due leggi, quando un reato commesso sotto l'impero d'una legge, vien giudicato sotto l'impero d'un'altra.

LXIV. Qual è il principio che sostiene la non retroattività delle leggi, e la eccezione dell'art. 60, e la retroattività del giudicato? p. 13, 15, 60, 61, 186.

LXV. Qual è il metodo onde applicare l'art. 60 pel confronto delle pene? p. 60 e segg.

LXVI. Può prendersi l'ipotesi del fatto e la formola della dichiarazione di reità da una legge, e prendersi poi dell'altra la sanzione penale? p. 185 e segg.

LXVII. Un condannato sotto l'impero d'una legge che non aggrava la pena per la recidiva, se vien giudicato per altro reato commesso sotto l'impero della nuova, può egli ricevere la pena maggiore per la recidiva secondo le nuove leggi? p. 89 e segg. — V. q. XLIX.

61. — Demenza e furore ch'escludono il reato.

LXVIII. Quale è il metodo per proporne la quistione e deciderla ne'giudizii penali? p. 244.

LXIX. Quale debba essere il carattere della demenza e del furore, perchè questi entrino nella disposizione dell'art 61? p. 253, 272.

LXX. Può eseguirsi una condanna di morte su di un reo furioso o demente? p. 361.

LXXI. Quando l'ebbrezza può entrare nella disposizione dell'art. 61? p. 250 e segg., p. 327.

62. — Casi di forza maggiore, p. 244, 284.

LXXII. Qual è la differenza legale tra la necessità fisica, e la necessità morale? p. 275 e segg.

LXXIII. Qual è il principio che distingue il dolo, la colpa, la volontà, l'involontarietà, la necessità nelle azioni umane? p. 181, 216, 266, 268, 270, 281.

LXXIV. Quali sono i caratteri della necessità della propria difesa? p. 287, 301, 304, 307, 316.

LXXV. Come dal principio che rende non imputabile l'omicidio necessario, nascono i principii degli altri omicidii giustificati, e degli escusabili? p. 301, 304, 315 a 328. — V. art. 377 ll. pen., e quivi le quist.

LXXVI. Come l' accusa di omicidio volontario può tramutarsi in dichiarazione di omicidio necessario, e *viceversa*? p: 337. — V. le *quist.* LIII a LVI.

63. Principio regolatore delle minoranti e delle scusanti. — Rapporto tra l'art. 200 l. org., e l' art. 63 ll. pen.

LXXVII. Qual è la differenza tra la legge antica e la nuova intorno al principio delle scuse? — Quale intorno alle minoranti la pena, ed alle scusanti l' imputazione? p. 185, 192 e segg., 207, 208, 222, 264 e segg., 234 e segg., 274 e segg. 277, 299, 300, 301, 304, 309. — Motivo delle declamazioni de' vecchi magistrati contro la legge nuova, p. 195 e 196. — V. quist. XXVI.

LXXVIII. Possono le minoranti congiare la natura dell'azione da misfatto in delitto? — Lo possono le scusanti? p. 222, 234, 236, 244, 355. — V. le quist. LII a LVI.

LXXIX. Può essere estimata la scusa dal solo concetto del delinquente? p. 284 e segg., 291, 318; — come p. e. dalla impressione d' un timor grave? p. 285, 288; — o da un pregiudizio comune? p. 291 e segg. — o dall' errore di fatto nella persona del provocatore? p. 289.

LXXX. È scusato mai l' aggressore? p. 304. — *Quid*, se offre una riparazione? p. 331.

LXXXI. È scusa legale la violenza ricevuta sulle cose? p. 300 e segg.

LXXXII. Perchè l' ubbriachezza e l' età erano scuse per la legge antica, e non lo sono per la nuova? p. 192 e segg., p. 207, 264 e segg. — Qual è in ciò la giurisprudenza francese? p. 269. — V. quist. LXXI.

LXXXIII. Qual tempo si esige tra la provocazione ed il reato, perchè sia efficace la scusa? p. 307, 312.

LXXXIV. Come cangi il grado di scusa nel corso del fatto stesso, col cangiare che fa di grado di forza la causa prossima del reato? p. 314 e e segg. 329 e segg.

LXXXV. La scusa può chiamarsi eccezione propriamente detta, sì che incomba sempre al reo di provarla? p. 198, 329, 334, è segg., 352.

LXXXVI. Non dedotta dal reo, dev' ella, quando l' avvenimento contenga un fatto di scusa, essere dal giudice rilevata di ufizio? p. 329.

LXXXVII. È egli sempre necessario che della scusa si proponga una particolar quistione? p. 334, 351 e segg.

LXXXVIII. Può il giudice senza nuova accusa dif-

ART.

362. 363. — Ferita o percossa che produca la morte, p. 200 e segg. — Misto di colpa e di dolo: disposizione è questa eccezionale e di rigore, *ivi*.—V. quist. LXXIII.

CXXXII. Qual è il principio e l'intelligenza di questi due art.? p. 200 e segg. — V. art. 391 ll. pen.

372. 373. 374. — Omicidii giustificati, p. 180, 244, 304, 316.

CXXXIII. Qual è il metodo necessario, qual è il giudice competente per giudicarli? p. 235, 243 e segg.

CXXXIV. Quali sono le condizioni dell'omicidio a difesa per non esser reato? p. 302, 316.

CXXXV. L'aggressore può esser mai giustificato, se commette un omicidio? p. 304 e segg.

CXXXVI. Come dagli omicidii giustificati nascono di mano in mano tutte le scuse? p. 183, 301, 304, 307, 315 a 328. — V. quist. LXXV, ed art. 352 § 4 ll. pen.

V. art. 62 ll. pen. e quivi le quist. LXXII e segg.

375. 376. — Omicidii colposi, p. 200 e segg., p. 268, 319.

CXXXVII. Quando può dirsi colposo l'omicidio commesso da un fanciullo? p. 216; — o da un briaco? p. 266 a 269. — V. art. 362, 363, 391 ll. pen.

377. — Scuse per provocazione da offese personali.
378. — Comunicazione di scuse a' congiunti, p. 9 n. XXIX.
379. — Pena dell'om. provocato da perc. grave.—V. art. 361.
380. — Pena dell'om. provocato da percossa lieve, p. 324.
381. — Pena dell'om. provocato da scalata ec. p. 319.
382. — Pena dell'omicidio in rissa, p. 326.
383. — Scusa del coniugicidio, p. 351.
387. — Scusa dell'infanticidio, p. 326.
388. — Sorpresa della moglie in flagrante adulterio.
391. — Scusa dell'omicicidio commesso al di là dell'intenzione del delinquente, p. 192, 200. — V. art. 362.

CXXXVIII. Che intende la legge con le parole, *quando il fatto di scusa è provato*? p. 323, 324, 329.

CXXXIX. Perchè l'omicidio sia scusabile a'termini dell'art. 377 n. 1, e dell'art. 379, è egli necessario che la percossa provocatrice sia reato d'alto criminale? p. 321. — V. quist. CXXXI.

CXL. Che s'intende per offesa e violenza alla persona? p. 302, 303.

CXLI. È offesa e violenza alla persona un arresto arbitrario? p. 306.

CXLII. L'è in faccia alla moglie tradita, il trion-

Terza parte del cod. — LL. di procedura civile.

Art.

CL. Prima della instituzione della consulta di stato, qual era il giudice che poteva regolare le competenze civili tra Napoli e Sicilia? p. 126 e segg.

460. — Remissione da un tribunale all' altro, p. 113.

470. — Denegata giustizia, p. 134. -- V. art. 4 ll. cc.

595. — Rinvio pronunziato dalla c. s., p. 113.

636.) — Giudicati pronunziati in paese straniero, p. 96,
637.) 98, 118. — V. quist. XXIV, XLIX.

833. — Debitori all' età di oltre a 70 anni, p. 220

1096. }
1097. } — Sentenze di arbitri, p. 113.

Quarta parte del cod.—Leggi di procedura penale.

Art.

1. }
2. }
3. } — Ministero pubblico e parte-civile.
4. }

CLI. Le amministrazioni dello stato possono mai assumere le facoltà del pubblico ministero, o sono solamente ristrette a quelle di parti civili? p. 8, n. XXIII.

CLII. L' intervento de' loro agenti è necessario, a pena di nullità, nelle cause che riguardano queste amministrazioni? *ivi.*

6. — Estradizione, p. 87, 93.

17. — Verbali di alcune amministrazioni.

CLIII. I verbali che hanno privilegio di pruova fino ad inscrizione in falso, se mancano di qualche forma, perdono essi il loro privilegio? p. 9 n. XXVI.

22. — Concorrenza di più magistrati in una instruzione, p. 113.

58)
47) — Instanza privata ne' delitti, p. 241.

CLIV. La rinunzia all' instanza prodotta per un reato che si presentava sotto figura di misfatto, è ella efficace ad estinguere l' azion penale, quando dietro la discussione pubblica si scuopra il reato non essere stato che delitto? p. 241 e segg.

54. — Ingenere, p. 154.

CLV. Di qual fatto risultante dalla sola lettura della pruova generica si può far menzione nella motivazione della decisione? p. 151 e segg., p. 159 e 160. — Si può attingere indistintamente anche da questa lettura la parte specifica della convizione? *ivi.* — V. art. 293 pr. pen.

ART.

CLVI. Come sia pericoloso abbandonarsi ciecamente al giudizio de' periti? p. 321. — V. quist. CXXX.

57. — Ingenere suppletorio, p. 158 e segg.

CLVII. Come possa fissarsi da' testimoni specifici? *ivi.*

131. — Interrogatorio, p. 161 e segg. — V. art. 228.

CLVIII. Qual era il valore degl' interrogatorii dei rei sotto l' antiche leggi, e perchè erano convalidati in tortura? p. 8, n. XVII. — V. quist. CLXXIII.

139. — Atto di accusa, p. 336.

CLIX. Quando debba procedersi ad altro giudizio con nuovo atto di accusa, sul motivo che manchi il primo d' indicazione di circostanze opportune? p. 334 e segg.

148. — Competenza criminale dalla prima figura del fatto.

CLX. Può la disposizione di questo art. influire in modo sulla natura vera del reato, che il delitto giudicato con forme criminali rimanga sempre misfatto? p. 233 e segg., p. 243 e segg. — V. art. 2, 63, 177 ll. pen.

CLXI. Che s' intende in quest' art. per *fatto principale che contenga per sua natura un misfatto*? p. 234, 334. — V. q. LV, LXXV, LXXVIII.

CLXII. In quali specie di delitti può nel medesimo giudizio ammettersi senza nuova accusa la trasformazione in delitto di un reato accusato sotto figura di misfatto? p. 224 e segg., p. 241, p. 338 e 339.—V. art. 276 pr. pen.

160. — Più individui complici del misfatto medesimo.

CLXIII. Come se ne regola la competenza tra più provincie, e tra l'una e l' altra Sicilia? p. 125 e segg.

161. — Reati connessi, p. 69, 113.

CLXIV. Come se ne regola la competenza, se vi si mesce qualche controversia giurisdizionale per ragione di territorio? p. 113 e 125 e segg.

CLXV. La connessione ne' reati efficace per comprenderli in una sola accusa, può renderli connessi nel fine di aggravarne vicendevolmente l' imputazione e la pena? p. 59 e segg. — V. art. 352 ll. pen.

175. — Termine de' cinque giorni.

CLXVI. La dimanda della revisione del giudizio dei periti entra ella necessariamente nel termine de' 5 giorni? p. 6, n. VII. — Accordata una tal dimanda, può diventar motivo di annullamento? *ivi*,

195. — Termine delle 24 ore. — Lista de' testimoni.

CLXVII. — È egli necessario indicar nelle liste con particolare e precisa indicazione tutti i documenti e le carte da leggersi nella pubblica discussione? — Può bastare per tutto la frase, *letture di rito*? p. 174 e segg.

Art.

196. — Posizioni a discolpa, p. 339.

CLXVIII. La intelligenza della frase, *posizioni appartenenti*, può esser ella meno ampia delle facoltà del giudice di aggiungere circostanze aggravanti all' accusa, e toglierne le attenuanti? p. 339. — V. art. 276 pr. pen.

197. 198. 199. 200. 201. — Liste e repulse p. 171.

CLXIX. Sotto la frase, *lista de'testimoni*, s'intendono forse i soli testimoni propriamente detti, o anche i principali ed i documenti? p. 171. — V. q. CLXVII.

202. — Parenti interdetti a deporre, p. 152.

CLXX. Il parricidio, o altro grave misfatto, non altrimenti che qualunque caso di difficoltà di pruova, formano essi eccezione all' art. 202? p. 152.

203. — Prescrizione delle nullità col silenzio delle parti, allorchè si passa ad altri atti, p. 152, 247.

204. — Altre repulse.

CLXXI. Qual è il loro valore? p. 9. n. XXVIII.

205. — Persone che non possono dare che indicazioni e spiegazioni, p. 161 e segg.

CLXXII. Quali individui non posson esser chiamati a deporre, fuor che per dare semplici indicazioni e spiegazioni? p. 163, 164. — V. art. 17 ll. pen. e quivi la quist.

207. — Rettificazione delle liste, p. 171.—V. q. CLXVII.

218. — Pubblicità e persone senza l'intervento delle quali la pubblica discussione è nulla, p. 155.

237. — Domande del presidente all'accusato, p. 169.

238. — Lettura degl'interrogatorii, 166 168, 169, 172.

CLXXIII. Quali interrogatorii debbono leggersi alla pubblica discussione, e perchè? p. 166 e segg.

239. 240. — Repulse, p. 5, n. I.

CLXXIV. Le repulse contro i testimoni possono esser giudicate senza udir le parti? d. p. 5, n. 1.

CLXXV. Quando i testimoni senza repulsa o eccezione di parte, possano essere eliminati dalla pubblica discussione? p. 6, n. VI.

241. — Offeso che non si presenta, p. 171.

CLXXVI. L'offeso e la parte-civile sono compresi nella frase, *lista de' testimoni*? *ivi*.—V. q. CLI, CLIX.

242. — Impedimenti de' testimoni, p. 165, 166, 171.

CLXXVII. Cosa s' intende per assenza, quando si parla di testimoni? p. 5, n. III.

243. — Niuno può deporre alla pub. disc. se non è preventivamente indicato nelle liste, p. 171, 174.

CLXXVIII. In quali casi tal regola soffre eccezione? p. 5, n. I.

244. — Rassegna de' testimoni prima dell'esame, p. 171.

245. — Ordine dell' esame, p. 171.

246. — Lettura degli atti generici, p. 153 e segg., 159, 165, 166. — V. quist. CLV.

247. — Giuramento, p. 151.

CLXXIX. Qual è la differenza nelle conseguenze legali per la prestazione del giuramento prima o dopo la dichiarazione? p. 8, n. XXI.

CLXXX. Basta per l'adempimento di queste formalità la menzione del giuramento in generale, senza esprimere la formola dell'art. 247? p. 8, n. XVIII.

248. — Interrogazioni a' testimoni, p. 171.

249. — Variazioni dalle dichiarazioui scritte, p. 171.

250. — Ulteriori domande dopo la deposizione del test.

CLXXXI. I complici dell'accusato, già condannati in altro giudizio, se da' loro interrogatorii si vuol trarre argomento contro di costui, possono essere esentati da tutte le domande che prescrive quest' art., e da tutte le osservazioni dell'accusato medesimo? p. 173, 175.

251. — Divieto della lettura delle attestazioni di uomini viventi? p. 173.

CLXXXII. Come le eccezioni a questa regola debbono essere restrittivamente intese? p. 153 a 157. — Per l'ingenere, *ivi* e p. 160. — Per gl' interrogatorii de' rei p. 161 e segg. — Per gli esp. di fatto, dichiarazioni di alcune autorità, casi di morte ed impedimenti legali, p. 165 e 166. — Per gli ufizii delle pubbliche autorità, p. 176. — Per gli atti irreiterabili, come *mostrati, atti di affronto*, ec., *ivi*.

CLXXXIII. Può darsi lettura in dibattimento della dichiarazione scritta del testimone, pel quale non consti la legalità dell'assegnazione, nè la legittimità dell'impedimento? p. 5, n. I. — V. q. CLXXVII.

252.
253.
254.
255.
256. — Continuazione dell'ordine prescritto dal rito nell'esame de' testimoni, p. 171.

258. — Lettura delle dichiarazioni de' testimoni impediti, p. 165, 166. — V. quist. CLXXXIII.

260. — Testimoni necessarii non dati in nota.

CLXXXIV. Il merito della deliberazione; se un te-

Art.

1812, 23 aprile. — Adozione del cod. pen. francese, 61, 184, 186, 187.

1815, 22 luglio. — Sacerdoti condannati a' ferri, p. 222.

1816, 8 dic. — Unione di Napoli e Sicilia, p. 108.

11 dic. — Privilegii giudiziarii di Sicilia, p. 108, 132, 140, v. quist. I, II, III, XXIII.

22 dic. — Consiglio di cancelleria, p. 122, 131.

1817, 4 gennaio. — Principio generale del dritto pubblico del regno, p. 108.

6 genn. — Consiglio di stato, p. 121, 122.

24 marzo. — Forme degli atti sovrani, p. 49.

4 luglio. — Reati pe' quali può esservi conflitto tra i tribunali di Napoli e di Sicilia, p. 113, 119, 130.

1818, 9 genn. — Organizzazione del ministero di stato presso il luogotenente di Sicilia, p. 109.

1819, 26 marzo. — Promulgazione del nuovo codice, p. 108, 109.

21 maggio. — Si fissa il dì 1 di settembre per l'osservanza del nuovo codice, p. 109.

1820, 12 aprile. — Spiegazione dell'art. 294 pr. pen, p. 357. — V. quist. CXCVI.

1824, 14 giugno. — Consulta di stato, p. 121.

1828, 7 aprile. — Legge sull'usura, p. 274.

15 nov. — Regolamento di disciplina, p. 109.

1830, 20 dic. — Indulto nell'esaltazione al trono del Re N. S., p. 228.

1831, 15 giugno. — Spiegazione del medesimo, *ivi*.

1832, 1 dicembre. — Indulto in occasione delle auguste nozze del Rè N. S., p. 224, 226.

CCXIX. L'imputato ha egli dritto a rinunziare all'indulto? p. 225.

CCXX. Vi è compresa la pena degl'omicidii puniti correzionalmente per effetto di scusante? p. 224 e segg.

CCXXI. *Quid*, se ciò avvenga per effetto di minorante per l'età? p. 234. — V. q. LVI.

1834, 3 giugno. — Spiegazione dell'art. 308 pr. pen., p. 357, 362, 364. — V. il d. art. 308 e quivi le quist.

1836, 16 genn. — Indulto in occasione del nascimento felice del real erede del trono, p. 358. — V. le quist. CCXIX a CCXXI.

14 marzo. — Spiegazione del medesimo, p. 366.

CCXXII. Può rinunziarsi al ricorso in causa capitale nel fine di voler godere di quest'indulto? p. 356 e segg.

N· B. La *tavola seconda*, o sia la tavola alfabetica delle materie, per essere più compiuta e più utile, ha bisogno di maggiore svolgimento di ciascun articolo di legge. Quindi sarà data in fine di altro volume.

INDICE